Der Versuch

im geltenden deutschen Strafrecht und in den drei Vorentwürfen deutscher Sprache.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ernst Loesch

aus Speier

Rechtsanwalt in Traunstein.

Approbiert am 29. Juni 1911.

Traunstein.

Druck: Buchdruckerei Ed. Leopoldseder.

1912.

150

Der Versuch

im geltenden deutschen Strafrecht und in den drei Vorentwürfen deutscher Sprache.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ernst Loesch

aus Speier

Rechtsanwalt in Traunstein.

Approbiert am 29. Juni 1911.

.....

Traunstein.

Druck: Buchdruckerei Ed. Leopoldseder.

1912.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Philipp Allfeld.

Den lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

I. Der Begriff des Versuchs.

§ 1.

1. Im Allgemeinen.

Um sich über die Bedeutung des Begriffes des Versuchs im Strafrecht klar zu werden, wird es nützlich sein, zu untersuchen, welche Bedeutung diesem Begriff im Sprachgebrauch des täglichen Lebens zukommt. Bei Heyne findet sich folgender Aufschluß: „Etwas versuchen = sehen, ob es gelingt." Da nun aber Gegenstand des Versuchens immer die Herbeiführung irgend eines Erfolges ist, so ergibt sich aus dem angeführten Satz für das Wesen des Versuches folgendes: Durch den Versuch soll festgestellt werden, ob die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges gelingt. Zu diesem Zwecke wird auf die Herbeiführung dieses Erfolges hingearbeitet. Tritt nun der Erfolg wirklich ein, so wird man vom Standpunkt des den Versuch Unternehmenden aus sagen: „Der Versuch ist gelungen." Der unbeteiligte Beobachter dagegen, der die Absicht des Handelnden, die Erreichbarkeit des Erfolges zu erproben, nicht kennt, wird nur sagen können: „Der Handelnde (A) hat den Erfolg herbeigeführt, hat seine Handlung durch Herbeiführung des Erfolges zum Abschluß gebracht, vollendet." Tritt dagegen der Erfolg nicht ein, so wird man vom Standpunkt des A aus sagen: „Der Versuch ist mißlungen." Der unbeteiligte Beobachter wird sagen: „Dem A ist die Herbeiführung des Erfolges nicht geglückt" oder — da der Nichteintritt des Erfolges die anfangs gegebene Ungewißheit des Eintritts stark hervortreten läßt und die Handlung mit Rücksicht hierauf mehr den Eindruck des Ausprobierens macht, „A hat versucht, den Erfolg herbeizuführen", „es ist beim Versuch geblieben".

So selbst dann, wenn A den Eintritt des Erfolges für sicher gehalten und an ein Ausprobieren gar nicht gedacht hat. Wir sehen also, daß das Wort „Versuch", versuchen" in zwei verschiedenen Bedeutungen gebraucht wird, von denen man die eine die subjektive, die andere die objektive nennen könnte. Man kann somit unterscheiden:

1. Versuch im subjektiven Sinn, dann vorliegend, wenn jemand einen Erfolg herbeiführen will, um die Erreichbarkeit desselben zu prüfen, gleichgiltig ob der Erfolg eintritt oder nicht.

2. Versuch im objektiven Sinn, dann gegeben, wenn ein erstrebter Erfolg nicht erreicht wird, gleichgiltig ob er angestrebt wurde, um seine Erreichbarkeit zu prüfen oder um seiner selbstwillen.

Dieser objektive Versuchsbegriff liegt dem Strafrecht zugrunde. Der in Betracht kommende Erfolg ist hier immer die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung.[1]) Versuch im Sinne des Strafrechts liegt demnach vor, wenn die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung durch eine hierauf abzielende Tätigkeit angestrebt, diese Verwirklichung aber nicht erreicht wird. Die Elemente des Versuchs sind also folgende:

I. Ein auf die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale eines Deliktes gerichteter Wille.
II. Eine hierauf abzielende Tätigkeit.
III. Das Ausbleiben der Verwirklichung.[2])

Auf diese Elemente wird im Laufe dieser Darstellung noch des Näheren einzugehen sein. Doch seien schon hier folgende Ausführungen gestattet:

Ad I. a) Wenn es richtig ist, daß für den Versuch ein auf die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale eines Deliktes gerichteter Wille wesentlich ist, so ist klar, daß zum Versuch Vorsatz gehört. Wollen kann man nur etwas, das man sich vorstellt. Der auf die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale gerichtete Wille muß also von der Vorstellung derselben begleitet sein. Eine die

[1]) Vgl. Frank § 43, I, 1. Abs. a. E.; Frank V. D. S. 163 und S. 236 bei Anm. 2.

[2]) Vgl. Finger S. 296 Z. II; v. Liszt S. 206, 2.

sämtlichen Tatbestandsmerkmale umfassende Vorstellung macht aber eben das Wesen des Vorsatzes aus.[3]) Wir müssen daher die Möglichkeit sowohl des fahrlässigen Versuches eines Deliktes als auch des Versuches eines fahrlässigen Deliktes leugnen; denn für die Fahrlässigkeit charakteristisch ist gerade die schuldhafte Nichtvorstellung eines Tatumstandes.[4])

Daß ein fahrlässiger Versuch nicht möglich ist, ist selbstverständlich — man kann nicht fahrlässig seinen Willen auf etwas richten — und wird wohl von niemand bestritten.[5])

Aber auch die Möglichkeit des Versuches eines fahrlässigen Deliktes wird meist verneint.[6]) Frank[7]) und Finger[8]) nehmen jedoch an, daß der Versuch eines fahrlässigen Deliktes in der Weise möglich sei, daß jemand einen rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen versucht in der schuldhaft irrtümlichen Annahme, daß ein die Rechtswidrigkeit ausschließender Umstand vorhanden sei. Frank, der vor allem die Putativnotwehr im Auge hat, sagt hierüber: Glaubt A infolge eines schuldhaften Irrtums, er sei von B angegriffen und schlägt er ihn zur Abwendung des vermeintlichen Angriffes nieder, so ist er nach der herrschenden Lehre höchstens wegen fahrlässiger Tötung zu bestrafen, mag er den Tod des B immerhin gewollt haben. Daß in diesem Falle eine versuchte Tötung des A denkbar ist, bedarf keiner näheren Darlegung." Finger gibt folgendes Beispiel: „Der Soldat sucht im Felde einen Herannahenden zu töten, den er als seinen Vorgesetzten hätte erkennen können." Die beiden Fälle liegen rechtlich gleich. Es läßt sich nicht leugnen, daß hier rein tatsächlich betrachtet, Versuch vorliegt und daß die versuchte Handlung im Falle der Vollendung als fahrlässige Straftat zu ahnden wäre. Liegt aber ein Versuch im Sinne des Strafrechts vor?

[3]) S. v. Liszt S. 175 I, 176 I und Note 2; Frank § 59 I.

[4]) Vgl. Frank § 59 III; v. Liszt S. 187 II, 188.

[5]) S. v. Bar 567; Frank V. D. 189; Olsh. § 43 N. 10.

[6]) V. Liszt 206 Z. 3; Meyer-Allf. 171; Olsh. § 43 N. 5; vgl. Begr. DVE 282.

[7]) V. D. 189, 190.

[8]) 314, 315. V. eines f. D. möglich, wenn sich der Irrtum auf das Verhältnis der Tat zur Norm bezieht (Finger 267), nicht wenn die Fahrlässigkeit in einem Irrtum über die Folgen der Handlung besteht.

Die Frage wird dann bejaht werden müssen, wenn man auch dann von einem auf die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale eines Deliktes gerichteten Willen sprechen kann, wenn der Täter — mit Recht oder Unrecht — annimmt, daß ein „negativer Tatumstand“ [10]) vorhanden ist, mit andern Worten, wenn man annimmt, daß trotz des Vorhandenseins von negativen Tatumständen der Tatbestand eines Deliktes erfüllt sein kann. Wir möchten diese Möglichkeit in Abrede stellen und annehmen, daß durch negative Tatumstände die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung ausgeschlossen wird. Oder sollte man, wenn A in berechtigter Notwehr seinen Gegner tötet, sagen können, A hat den Tatbestand des Totschlages verwirklicht, also einen — allerdings ausnahmsweise nicht strafbaren — Totschlag begangen? Wir glauben dies nicht und möchten deshalb die oben angeführten Fälle nicht als Fälle des Versuchs im Sinne des Strafrechts gelten lassen. [11])

b) Sind wir so zu der Anschauung gelangt, daß für den Versuch die Schuldform des Vorsatzes wesentlich ist, so fragt es sich, ob bestimmter Vorsatz erforderlich ist, oder ob auch unbestimmter Vorsatz genügt. Bei der Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, daß der Versuch sich vom vollendeten Delikt nur dadurch unterscheidet, daß die gewollte Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale infolge eines Irrtums des Täters nicht eingetreten ist. Jeder Versuch hätte ohne diesen Irrtum zur Vollendung geführt, jedes vollendete Delikt hätte durch das Dazwischentreten von Umständen, welche der Täter nicht voraussah, vereitelt werden und im Stadium des Versuchs bleiben können. Beim vollendeten Delikt haben wir einen auf die Herbeiführung des Erfolges (s. o. S. 6) gerichteten Willen und eine hierauf abzielende Tätigkeit, durch welche

[10]) S. Frank, Kommentar S. 12 oben.

[11]) De lege lata verneint übrigens auch Frank die Möglichkeit des Versuchs eines fahrlässigen Deliktes. An sich scheint aber nach der von Frank für das geltende Recht gegebenen Definition und seiner oben dargelegten Auffassung auch für das geltende Recht die Möglichkeit des Versuches eines fahrlässigen Deliktes nicht ausgeschlossen; denn auch in den oben angeführten Fällen haben wir den Entschluß, eine Handlung zu begehen, die sich rechtlich gewürdigt als (fahrlässiges) Vergehen darstellt (s. Frank § 43 II 1). Strafbar wäre ein solcher Versuch nach RStGB mit Rücksicht auf § 43 II allerdings nicht.

der Erfolg bewirkt wird, beim Versuch dieselben Elemente, aber Ausbleiben des Erfolges. Der Unterschied zwischen Versuch und Vollendung liegt in der Tatseite nicht in der Willensseite. Soweit daher für das vollendete Delikt dolus eventualis genügt, muß diese Schuldform auch für den Versuch ausreichen. Die herrschende Lehre nimmt denn auch an, daß wie das vollendete Delikt so auch das versuchte bei dolus eventualis möglich ist.[12])

Frank[13]) erhebt jedoch gegen diese Annahme für solche Fälle Bedenken, in welchen mehrere Erfolge in Frage stehen und die Absicht des Täters nur auf die Erreichung eines Erfolges gerichtet ist. Er führt folgende Beispiele an:[14])

1. Die Absicht ist auf Herbeiführung eines strafrechtlich unerheblichen Erfolges gerichtet, damit aber die unsichere Voraussicht verbunden, daß außerdem ein strafrechtlich erheblicher Erfolg eintreten werde, dessen eventuelles Eintreten gebilligt wird.

Z. B.: Der Jäger schießt auf einen Hasen, rechnet aber mit der Möglichkeit, den Treiber zu treffen und nimmt diese Möglichkeit mit in den Kauf; tatsächlich aber trifft der Schuß nur den Hasen.

2. Die Absicht ist auf Herbeiführung eines strafrechtlich erheblichen Erfolges gerichtet, damit verbindet sich die Voraussicht, daß möglicherweise außerdem oder statt seiner ein anderer strafrechtlich erheblicher Erfolg eintreten werde.

Z. B.: Es will jemand eine Fensterscheibe einschießen, er rechnet aber mit der Möglichkeit, einen dahinter sitzenden Menschen zu töten und billigt eventuell diesen Erfolg; der Mensch wird nicht getroffen.

3. Die beabsichtigten strafrechtlichen Erfolge stehen einander wahlweise gegenüber.

Z. B.: A beabsichtigt entweder den B oder dessen Hund zu verletzen. Die Verletzung des B gelingt.

---

[12]) Binding S. 117; Finger 309, 310; v. Liszt 206a 2; Meyer-Allfeld 171f. RG 12 S. 64; 16 S. 25; 19 S. 90. — Vgl. v. Bar 543. (Soweit dol. ev. für d. vollendete V. genügt, muß dies auch für das versuchte Delikt gelten.)

[13]) V. D. S. 191 ff.

[14]) V. D. S. 191, 1 b und 2 a; S. 192 c.

Frank geht nun davon aus, daß man als für den Versuch wesentlich ein Zurückbleiben des Erfolges hinter der Absicht ansehen könne und zieht hieraus folgenden Schluß: Hat der Täter den von ihm beabsichtigten Erfolg verwirklicht, so hat er seine Absicht erreicht und von einem Versuch kann keine Rede mehr sein. Da aber z. B. im Falle 1 die Bestrafung des A wegen versuchter Tötung unmöglich vom Treffen oder Fehlen eines Hasen abhängen könne, sei versuchte Tötung auch dann nicht anzunehmen, wenn A seine Absicht nicht erreicht. Aehnliche Bedenken bestehen auch im Fall 2 und 3. Eine Entscheidung für den Fall, daß keiner der beiden Erfolge eintritt, gibt Frank zu 2 und 3 nicht. Im Falle 2 wird nach Franks Ansicht versuchte Sachbeschädigung anzunehmen sein. Der Annahme der versuchten Tötung steht das zu 1 geltend gemachte Bedenken entgegen. Im Falle 3 würden diese Bedenken dazu führen, daß die Handlung des A überhaupt ohne Sühne bleiben müßte; denn A hat seine Absicht sowohl dann erreicht, wenn er den Hund, als auch dann, wenn er den B getroffen hat. Es kann daher, wenn er den Hund getroffen hat, versuchte Körperverletzung, wenn er den B getroffen hat, versuchte Sachbeschädigung nicht mehr in Frage kommen. Da aber sicher die Annahme der versuchten Körperverletzung nicht von der erfolgten oder nicht erfolgten Sachbeschädigung, die Annahme einer versuchten Sachbeschädigung wohl ebensowenig von der erfolgten oder nicht erfolgten Körperverletzung abhängen kann, so ist die Folge Straflosigkeit des A.

Die aus der von Frank vertretenen Auffassung folgenden Konsequenzen lassen dieselbe als bedenklich und praktisch schwer haltbar erscheinen. Sie scheint uns auch um deswillen angreifbar zu sein, weil sie davon ausgeht, daß für den Versuch das Zurückbleiben des Erfolges hinter der Absicht wesentlich sei. Es ist u. E. ungerechtfertigt, beim Versuch der Absicht des Handelnden in dieser Weise entscheidende Bedeutung beizulegen, wenn man die Vollendung — in der Regel — nur nach dem Willen und der Vorstellung des Täters beurteilt und ihm auch einen nicht beabsichtigten Erfolg zurechnet, soferne er nur gewollt war[15]). Gewollt ist aber ein Er-

[15]) Vergl. Frank § 59 I.

folg nicht nur dann, wenn der Handelnde sich durch die Vorstellung, daß der Erfolg eintreten werde, zu seiner Handlung hat bestimmen lassen (Absicht), sondern auch dann, wenn sich der Täter durch diese Vorstellung von seiner Handlung nicht hat abhalten lassen (bestimmter Vorsatz) oder — falls ihm der Eintritt des Erfolges ungewiß erschien — durch bestimmte Kenntnis des Eintrittes nicht hätte abhalten lassen (unbestimmter Vorsatz)[16]. Daß zur Vollendung in der Regel Absicht nicht gefordert werden kann, wird ganz allgemein angenommen.

Entscheidet man sich für die Möglichkeit eines Versuches mit dolus eventualis, so entsteht die weitere Zweifelsfrage, ob dem Täter alle in Betracht kommenden Erfolge, bezw. welche derselben ihm zuzurechnen sind. Wir gehen bei der Beantwortung dieser Frage von der oben dargelegten Anschauung aus, daß auch der als möglich vorgestellte und eventuell gebilligte Erfolg gewollt ist, und wollen versuchen an Hand der oben angeführten Fälle eine Lösung zu finden.

1. Im ersten Falle werden wir ohne weiteres auf versuchte Tötung erkennen dürfen, gleichgültig ob der Hase getroffen wird oder nicht.

2. Weniger einfach liegt der zweite Fall. Hier ist folgende Unterscheidung möglich:

a) Der Täter hat nur mit der Möglichkeit gerechnet, daß *anstatt* des beabsichtigten Erfolges, nicht aber daß *neben* ihm der andere Erfolg eintritt oder er hat zwar die Möglichkeit des Eintrittes beider Erfolge ins Auge gefaßt, hätte sich aber durch bestimmte Kenntnis, daß beide eintreten würden, von der Tat abhalten lassen.

Z. B.:[17] A will aus Rache den sehr wertvollen Hund des B töten, rechnet aber damit anstatt des Hundes den B zu treffen und billigt eventuell diesen Erfolg. Keinesfalls will er beide treffen.

[16]) Vergl. Frank § 59 I 1 und 2, III.

[17]) Das oben zu 2 angeführte konkrete Beispiel paßt hier nicht, da eine Verletzung des B ohne Beschädigung des Fensters unter normalen Verhältnissen nicht möglich ist.

Hier muß der Täter doch wohl besser gestellt sein, als wenn er sich auch durch die Vorstellung, daß beide Erfolge eintreten würden, von der Tat nicht hätte abhalten lassen. Es sind nun folgende Möglichkeiten gegeben, von denen die zweite allerdings nicht in die Lehre vom Versuch gehört und nur der Vollständigkeit halber angeführt werden soll:

α) Es tritt keiner der beiden Erfolge ein. Würde man hier wegen versuchter Sachbeschädigung in Idealkonkurrenz mit versuchter Körperverletzung[18]) strafen, so wäre der Täter demjenigen gleichgestellt, der beide Erfolge gewollt hätte. Man kann daher wohl nur wegen versuchter Herbeiführung des einen Erfolges strafen. Da aber der Täter auch den schwereren Erfolg gewollt hat, würde man mit einer Verurteilung wegen des versuchten leichteren Deliktes seinem Verschulden nicht gerecht und wird daher wegen versuchter Herbeiführung des schwereren Erfolges strafen müssen.

β) Es treten beide Erfolge ein. Hier wird man aus dem oben angegebenen Grunde nicht wegen vorsätzlicher Herbeiführung der beiden Erfolge strafen dürfen. Es ist hinsichtlich jedes einzelnen Erfolges, nicht aber hinsichtlich beider Erfolge zusammen Vorsatz gegeben. Dabei ist aber zu bedenken, daß der Vorsatz sich auch auf den schwereren Erfolg bezieht und deshalb vorsätzliche Herbeiführung dieses, daneben aber nach Umständen fahrlässige Herbeiführung des leichteren Erfolges anzunehmen.

γ) Es tritt nur der eine oder der andere Erfolg ein. Hier wird man nicht wegen vorsätzlicher Herbeiführung dieses Erfolges mit versuchter Herbeiführung des anderen sondern nur wegen vorsätzlicher Herbeiführung des ersteren strafen dürfen. So auch in dem Falle, daß nur der leichtere Erfolg eintritt. Wollte man nämlich dem Umstand Rechnung tragen, daß auch der Eintritt des schwereren Erfolges alternativ gewollt war, so könnte man dies nur dadurch, daß man auch wegen versuchter Herbeiführung dieses strafen würde. Das würde aber aus dem oben angegebenen Grunde dem Verschulden des Täters nicht entsprechen.

b) Wesentlich einfacher gestaltet sich die Entscheidung, wenn

[18]) Nach RStGB nicht strafbar!

der Täter auch das gleichzeitige Eintreten beider Erfolge in seinen Willen aufgenommen hat. Hier ist, wenn

α) keiner der beiden Erfolge eintritt, wegen versuchter Herbeiführung beider,

β) beide eintreten, wegen vorsätzlicher Herbeiführung beider,

γ) nur einer der Erfolge eintritt, wegen vorsätzlicher Herbeiführung dieses mit versuchter Herbeiführung des anderen Erfolges zu strafen[19]).

3. Fall 3 ist, da wir die Absicht der Herbeiführung eines Erfolges nicht anders beurteilen als den Willen zur Herbeiführung wie der 2. Fall zu entscheiden.

Ad II. Was die auf die Verwirklichung des Tatbestandes abzielende Tätigkeit betrifft, so fragt es sich, ob dieselbe

a) in quantitativer Beziehung eine bestimmte Beschaffenheit aufweisen muß, d. h. ob sie um Versuch begründen zu können, schon bis zu einem bestimmten Stadium fortgeschritten sein muß,

b) qualitativ bestimmten Anforderungen genügen muß oder ob jede irgendwie geartete Handlung ausreicht.

Ad a) Der Begriff des Versuches erfordert an sich nur, daß überhaupt mit einer die Herbeiführung des Erfolges bezweckenden Tätigkeit begonnen wurde, gleichgültig ob sie denselben schon unmittelbar herbeiführen oder die Herbeiführung nur ermöglichen oder erleichtern sollte. Da aber bei den entfernteren Versuchshandlungen ein Nachweis, daß sie strafrechtlich bedrohten Zwecken dienen und daß der Täter zur Ausführung überhaupt oder daß er definitiv entschlossen ist, wohl nie erbracht werden kann,[20]) hat das positive Recht für den strafbaren Versuch eine Grenze nach unten ge-

[19]) Die Literatur hat vorwiegend Fall 2 und 3 im Auge. Die Fälle a und b werden nicht unterschieden. Es wird immer nur ein Erfolg und zwar von den meisten der schwerste der Beurteilung zugrunde gelegt; s. Finger 310, v. Liszt S. 206 A. 2, Meyer-Allfeld S. 171. A. A. v. Bar S. 543. — Den Fall 2 b γ hat RG (12 S. 64) in unserem Sinne entschieden. Vgl. hiezu v. Bar S. 544 (Die Konsequenz der strengeren Ansicht ist genau betrachtet: Bestrafung wegen des eingetretenen Erfolges und zugleich wegen Versuchs des schwereren Deliktes in idealer Konkurrenz.)

[20]) S. Begr. DVE S. 283, v. Liszt S. 208, v. Bar S. 504 (§ 264.)

schaffen. Sie besteht meist darin, daß strafbarer Versuch erst dann vorliegen soll, wenn ein „Anfang der Ausführung" der Straftat gegeben ist.

Ad b) Was die qualitative Beschaffenheit der Handlung betrifft, so sind in Wissenschaft und Praxis zwei entgegengesetzte Richtungen vertreten, von denen die eine, die sogenannte subjektive Theorie, nur verlangt, daß überhaupt eine zur Herbeiführung des Erfolges bestimmte und vom Täter hiezu für geeignet gehaltene Handlung vorgenommen wird, während die andere, die sogenannte objektive Theorie, fordert, daß der Handlung objektive Bedeutsamkeit zukommt (s. u. § 2.)

Ad III. Während, wie zu IIa gezeigt, die Gesetzgebung den strafbaren Versuch nach unten abgegrenzt hat, wird durch das unter III aufgeführte Erfordernis der Versuch nach oben begrifflich abgeschlossen und in Gegensatz zur Vollendung gebracht. Die Vollendung besteht darin, daß sämtliche Tatbestandsmerkmale eines Deliktes verwirklicht sind. Demgemäß kann die Frage, wann eine strafbare Handlung vollendet ist, nur vom Standpunkt des geltenden Rechtes für das einzelne Delikt, nicht aber nach allgemein gültigen Gesichtspunkten entschieden werden. Insbesondere kann zur Vollendung nicht allgemein der Eintritt des vom Täter beabsichtigten materiellen Erfolges gefordert werden[21]).

§ 2

2. Die objektive und die subjektive Theorie. Der untaugliche Versuch.

I. Wie oben[1]) angedeutet, herrscht bezüglich der Frage, ob an die Handlung, durch welche der auf die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale eines Deliktes gerichtete Wille sich betätigt, in qualitativer Beziehung gewisse Anforderungen zu stellen sind, oder

[21]) S. Gleispach 386; Frank V. D. S. 166 f.; v. Liszt 205, 206; Begr. D V E 279, 280.

[1]) S. ad b.

ob jede irgendwie geartete Tätigkeit genügt, großer Zwiespalt der Meinungen. Die diesbezüglichen Anschauungen lassen sich jedoch mit mehr oder weniger Bestimmtheit einer der beiden Hauptrichtungen zuteilen, welche als die objektive und die subjektive Theorie[2]) bezeichnet werden.

a) Die objektive Theorie verlangt objektive Bedeutsamkeit der Handlung, welche meist in der Gefährlichkeit derselben gesucht wird.[3])

b) Die subjektive Theorie geht davon aus, daß bei jedem Versuch die Handlung sich als ungefährlich erwiesen hat und legt daher entscheidende Bedeutung nur dem verbrecherischen Willen des Täters bei. Von der Handlung wird nur verlangt, daß sie eine Betätigung dieses Willens darstellt.

Die praktische Bedeutung der Streitfrage zeigt sich darin, daß die Anhänger der extremen subjektiven Richtung jede Versuchshandlung strafen müssen, während die Anhänger der objektiven Richtung diejenigen Handlungen, denen sie objektive Bedeutsamkeit nicht zuerkennen (sog. untaugl. Versuch) straffrei lassen müssen. Doch führen die Vertreter der einen oder anderen Richtung dieselbe vielfach nicht bis in ihre äußersten Konsequenzen durch sondern stehen auf einem vermittelnden, den Bedürfnissen der Praxis angepaßten Standpunkt.

Die Lösung der Streitfrage kann nicht aus dem allgemeinen Versuchsbegriff heraus unternommen werden. Der Begriff des Versuches an sich erfordert zweifellos nur eine auf den Erfolg abzielende, irgendwie geartete Handlung, die diesen Erfolg nicht erreicht. Die Forderung einer objektiven Bedeutsamkeit läßt sich aus ihm nicht ableiten. Es ist jedoch die Frage, ob es sich mit dem Zwecke des Strafrechts und den Aufgaben der Rechtspflege verträgt, jede irgendwie geartete Versuchshandlung strafrechtlich zu verfolgen oder ob hier

[2]) Ueber den Unterschied zwischen beiden Theorien und den Stand des Streites s. z. B.: Finger 297 ff.; Frank § 43 III; Frank V. D. 243 ff.; v. Liszt 213 u. Anm. 1.

[3]) So z. B. Mayer-Allfeld S. 175; v. Liszt 206, 207, 214; Horn 340 ff. (Die beiden letzteren verlangen konkrete Gefährlichkeit, welche durch nachträgliche Prognose festzustellen ist.)

Andere verlangen z. B. teilweise Verwirklichung der verbrecherischen Absicht (darüber s. Finger 297 II 2; v. Liszt 207 A. 1) v. Bar verlangt, daß durch die Handlung ein gewisser Eindruck auf die Allgemeinheit hervorgerufen wird.

bestimmte Grenzen gezogen werden müssen, mit anderen Worten, ob wir genötigt sind, den Begriff des Versuchs als einer Einrichtung des Strafrechts enger zu fassen als den allgemeinen Versuchsbegriff.

Der Zweck des Strafrechts ist Rechtsgüterschutz.[4]) Schutz ist aber da und nur da erforderlich, wo Gefahr droht. Die Quelle der der Rechtsordnung drohenden Gefahren ist der verbrecherische Wille. Gegenüber dem vollendeten Verbrechen, der bereits eingetretenen Rechtsgüterverletzung, vermag das Strafrecht nicht mehr zu schützen, gegenüber dem Versuch, der beabsichtigten aber mißlungenen Verletzung, bedarf es keines Schutzes mehr. Aber in beiden Fällen zeigt sich das Vorhandensein eines Willens, der geneigt ist, sich gegen die Rechtsordnung aufzulehnen, in die rechtlich geschützten Interessen verletzend einzugreifen. Sobald dieser Wille sich als gefährlich erweist, ist Anlaß zum Einschreiten gegeben, während dieser Anlaß fehlt, wenn sich der Wille als ungefährlich herausstellt. Ungefährlich ist aber der verbrecherische Wille dann, wenn das, was der Täter tun will — mit andern Worten, wenn die Handlung so, wie sie in der Vorstellung des Täters sich ausnimmt — in abstracto ungeeignet ist, den Erfolg herbeizuführen, gefährlich, wenn die vorgestellte Handlung hiezu geeignet wäre.[5])

---

[4]) v. Liszt 72; E. v. Liszt 29.

[5]) E. v. Liszt 37, 38; vgl. Dohna (58 ff.), der den Versuch dann für straflos erklärt, wenn der Erfolg deshalb ausgeblieben ist, weil das nomologische Urteil des Täters in allgemein erkennbarer Weise falsch war, während er strafbar sein soll, wenn das Mißlingen in der Fehlerhaftigkeit des ontologischen Urteils des Täters seinen Grund hatte. Dohna legt also gleich E. v. Liszt die entscheidende Bedeutung auf die Vorstellung, die sich der Täter über die tatsächlichen Voraussetzungen seiner Handlung macht; wenn die vom Täter wirklich vorgenommene Handlung in abstracto ungeeignet war, den Erfolg herbeizuführen, so nimmt Dohna strafbaren Versuch dann an, wenn der Täter infolge Irrtums über die tatsächlichen Voraussetzungen seiner Handlung diese Eigenschaft nicht erkannt hat, straflosen Versuch dagegen, wenn sie der Täter bei richtiger Vorstellung von der tatsächlichen Sachlage infolge allgemein erkennbarer Fehlerhaftigkeit seines nomologischen Urteils nicht erkannt hat. Dohna wird also im Allgemeinen zu den gleichen Resultaten gelangen wie E. v. Liszt. Er unterscheidet jedoch zwischen Versuch und Mangel am Tatbestand und muß daher die Fälle des Versuches am untauglichen Objekt straffrei lassen. — S. ferner Finger 303, woselbst es für wesentlich erklärt ist, ob die Handlung „im Tatvorbild des Täters", also so, wie sie der Täter sich

Legen wir so die entscheidende Bedeutung auf die Handlung, wie sie in der Vorstellung des Täters existiert, nicht auf die Handlung, wie sie tatsächlich in die Erscheinung getreten ist, so können wir keinen Unterschied machen in der Behandlung der Fälle, in denen der vom Täter erstrebte äußere Erfolg ausbleibt, und den Fällen, in denen ein vom Täter als vorhanden angesehenes anderes Tatbestandsmerkmal in Wirklichkeit fehlt. Zu der Gleichstellung dieser Fälle sind wir umsomehr berechtigt, als für das Strafrecht nicht die Tatsache, ob ein äußerer Erfolg eingetreten ist oder nicht das Entscheidende ist, sondern lediglich, ob die vom Gesetz aufgestellten

---

vorgestellt hat, ausgeführt zur Herbeiführung des Erfolges geeignet ist. V. Bar 487. (Das Strafrecht richtet sich geg. den strafbaren Willen.) Ebenso RG 1. S. 349 ff.

Die im Text vertretene Anschauung gehört der subjektiven Richtung an. Für sie werden im wesentlichen noch folgende Gründe geltend gemacht: Selbst die extremste subjektive Theorie ist in ihren praktischen Konsequenzen befriedigender als die objektive Theorie, da sie nie zu innerlich ungerechten Ergebnissen führt. Niemand, der einen verbrecherischen Erfolg gewollt und das nach seiner Meinung Erforderliche getan hat, kann sich über unbillige Behandlung beklagen, wenn er gestraft wird. Die objektive Theorie muß oft die auf dem gefährlichsten Willen beruhenden Handlungen ungesühnt lassen und kommt zu Resultaten, die zum allgemeinen Gerechtigkeitsgefühl im schärfsten Widerspruch stehen. (Vgl. Frank V. D. 252; E. v. Liszt 26 f, insbes. das Beispiel aus der österreichischen Praxis (27). Dazu aber Meyer-Allf. S. 176 A. 28.) Daß diese Mängel auch von den Vertretern der objektiven Theorie erkannt werden, zeigt die Tatsache, daß auch sie vielfach den Versuch mit absolut untauglichem Mittel strafen. — Der subjektiven Theorie wird der Vorwurf gemacht, daß sie zur Bestrafung von Versuchshandlungen führe, bei denen das natürliche Rechtsgefühl Freisprechung fordert oder daß sie die Vermeidung solcher Bestrafungen nur mit anfechtbaren Gründen zu rechtfertigen vermöge. Der letzte Vorwurf ist zum Teil wohl gerechtfertigt. Die Behauptung z. B. daß es in derartigen Fällen an der Ernstlichkeit des Willens fehle, trifft kaum zu (v. Bar 492) und wenn geltend gemacht wird, daß es hier am rechten Vorsatz fehle, zu dem das Bewußtsein, den Naturkausalismus zu benützen, gehöre, so kann damit wohl die Freisprechung bei Fällen des abergläubischen Versuches gerechtfertigt werden, andere ebenfalls hieher gehörige Fälle (z. B. Tötungsversuch durch Schießen mit einer Pistole auf Kanonenschußweite) müßten gestraft werden. Durch die subjektive Theorie in der oben angeführten Form wird die Bestrafung solcher Fälle vermieden. Uebrigens können solche Fälle, die sich tatsächlich wohl nie oder höchstens bei völliger Unzurechnungsfähigkeit des Täters ereignen, u. E. nicht als überzeugende Argumente gegen eine Theorie angesehen werden.

Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind.] Der äußere Erfolg ist selbst nur ein den anderen Tatbestandsmerkmalen gleichstehendes Tatbestandsmerkmal.[6]) Der strafrechtlich erhebliche Erfolg ist die Verwirklichung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale, deren eines der natürliche Erfolg ist.

Wir würden demnach, um einige Beispiele anzuführen, für strafbar halten:

1. Den A, der seinen Gegner, welcher, ohne daß A dies erkennt, bereits gestorben ist, durch einen Schuß töten will.[7]) Der Wille des A ist hier auf die Tötung eines lebendigen, nicht etwa eines toten Menschen gerichtet.[8]) Die von ihm gewollte Handlung ist demnach in abstracto geeignet, den von A erstrebten Erfolg zu bewirken. Ebenso würden wir strafen den B, der mit Tötungsabsicht in ein leeres Zimmer schießt, in welchem er seinen Gegner vermutet, während dieser soeben ausgegangen (verreist, verschollen, gestorben) ist.[9])

---

[6]) S. v. Liszt S. 206; Finger 304 f (de lege ferenda). E. v. Liszt 71. RG 42 S. 94 — vgl. o. S. 14.

Dagegen wird zwischen Vers. und Mangel am Tatbestand unterschieden von: Frank V. D. S. 252 f; Frank § 43 I Abs. I; Dohna 38 ff., 46 ff. (Beide sehen es als wesentliches Merkmal des Versuches an, daß sich bei ihm weniger ereignet als bei der Vollendung.) Meyer-Allf. 176.

[7]) Vgl. Dohna 62 (straflos); Meyer-Allfeld 176 (straflos, s. aber Anm. 24 daselbst). Nach Franks Lehre wäre der Fall ebenfalls straflos zu lassen (Mangel am Tatbestand!). Nach v. Liszt (214/5) wäre dieser Versuch zu strafen, wenn der Tod des Gegners nicht zweifellos wäre; wohl ebenso de lege ferenda nach Finger (301, 305). Die Unmöglichkeit des Erfolgseintrittes wäre hier nicht von vorneherein klar, sondern würde erst in einem späteren Zeitpunkt erkannt.

[8]) S. E. v. Liszt 72.

[9]) Dohna S. 63, 64. (Strafbar. Man beachte, daß D. auch den Fall für strafbar hält, in welchem der Gegner bereits gestorben ist, obwohl D., wie erwähnt, Versuch und Mangel am Tatbestand unterscheidet und letzteren für straflos erklärt. D. ist nämlich der Ansicht, daß Mangel am Tatbestand dann als Versuch zu gelten hat „wenn sich der Nichteintritt des Erfolges in genügender Weise daraus erklärt, daß das Objekt an der Stelle, gegen die der Angriff sich richtet, nicht vorhanden war", wenn „das Nirgendsein" sich als ein „für sich nicht interessierender Fall des Nichtzurstelleseins" erweist.) — V. Bar 534. (Straflos, wenn der Schuß erst nach längerer Zeit entdeckt und der Anschlag

2. Denjenigen, der einen anderen mit einem ungeladenen Gewehr, das er für geladen hält, zu erschießen versucht,[10]) mit Zucker, den er für Arsenik hält, vergiften will,[11]) der durch Aussagen einer objektiv wahren, von ihm für falsch gehaltenen Tatsache seine Eidespflicht verletzen will.[12])

Dagegen würden wir denjenigen für straflos halten, der einen anderen durch abergläubische Mittel aus dem Wege räumen will[13]) oder mit einer Pistole auf Kanonenschußweite zu erschießen sucht.[14])

II. Die Scheidung der Versuchshandlungen in taugliche und untaugliche, des Versuches in tauglichen und untauglichen Versuch, die doch der Abgrenzung der strafbaren Versuchsfälle von den straflosen dienen soll, hat für uns, die wir auch allgemein als untauglichen Versuch angesehene Fälle für strafbar halten, keine Bedeutung. Wollen wir sie trotzdem vornehmen, so muß sie nach dem objektiven Charakter der vorgenommenen Handlung, nicht nach der Vorstellung, welche der Täter davon hatte[15]), auch nicht nach dem Ergebnis einer nachträglichen Prognose unter Berücksichtigung der allgemein erkennbaren oder nur dem Täter bekannten Umstände[16]) bewirkt werden. Das würde dazu führen, daß man unter Umständen den Tötungsversuch an einem totgeborenen Kinde oder an einem Baumstumpf, Fälle, die doch gerade als typische Beispiele des un-

---

des Täters erst durch die nachträgliche Untersuchung erkannt wird. Dieser Fall zeigt, wie sehr unter Umständen nach v. Bars Lehre die Bestrafung des Täters von Zufälligkeiten abhängt.)

[10]) V. Bar 534 (strafbar, wenn das Gewehr mit einem geladenen, das auch zur Stelle war, verwechselt wurde. Auch Meyer-Allfeld würde unter dieser Voraussetzung wohl strafen, s. S. 176, Anm. 28). Dohna 61 (strafbar); Olsh. N. 22 (de lege lata: straflos); Horn, Finger, Frank, v. Liszt, E. v. Liszt würden hier strafen.

[11]) V. Bar 533 (strafbar, wenn Verwechselung mit Gift, das auch z. Stelle). Finger 303 A. 386 (strafbar), vgl. E. v. Liszt 27.

[12]) E. v. Liszt 49 (strafbar).

[13]) So fast alle Subjektivisten.

[14]) V. Liszt 215 (straflos).

[15]) S. Finger 303.

[16]) S. v. Liszt 214: „Ungefährlich (absolut untauglich"). Horn 339 Ueberschrift zu II, 341.

tauglichen Versuches allgemein angesehen zu werden pflegen, als tauglichen Versuch bezeichnen müßte.[17]) Auch ist zu bedenken, daß man, spricht man von Tauglichkeit oder Untauglichkeit einer Handlung, ein Urteil über die Handlung, wie sie in Wirklichkeit ist, nicht über die Handlung wie sie zu sein scheint oder vom Täter angesehen wird, fällen will. Wir möchten den Unterschied zwischen tauglichem und untauglichem Versuch folgendermaßen charakterisieren: tauglich ist der Versuch dann, wenn die Handlung des Täters in abstracto[18]) geeignet ist, unter normalen Verhältnissen[19]) den erstrebten Erfolg herbeizuführen, untauglich, wenn ihr diese Eignung fehlt.[20])

§ 3.

3. Der Begriff des Versuchs im geltenden Recht und in den Entwürfen.

Die bisher aufgestellten Grundsätze haben selbstverständlich nur soweit Geltung, als sie nicht durch das positive Recht außer Kraft gesetzt werden. Es ist nun zunächst unsere Aufgabe, zu untersuchen, wie sich das geltende deutsche Strafrecht und die Entwürfe hinsichtlich des Versuchsbegriffs zu diesen Grundsätzen verhalten.

Die diesbezüglichen Bestimmungen lauten:

---

[17]) S. v. Liszt 215.

[18]) In concreto ist — abgesehen von den Fällen des freiwilligen Rücktritts (s. E. v. Liszt 68) — jeder Versuch untauglich, s. z. B. Frank V. D. 248 (v. Buri), Finger 303.

[19]) Dies mit Rücksicht auf den Einwand, daß jede Versuchshandlung in abstracto tauglich sei: s. Horn 341 (Sympathiemittel können den Tod durch Schreckenserregung zur Folge haben).

[20]) Ueber Tauglichkeit des Versuchs s. noch: E. v. Liszt 69, Meyer-Allfeld 175.

Vielfach wird zwischen absolut und relativ untauglichem Versuch unterschieden und jener für straflos, dieser für strafbar erklärt (hierüber v. Liszt 214, Frank § 43 III, V. D. 244) oder es wird zwischen den Fällen des Versuchs mit untauglichem Mittel und desjenigen am untauglichen Objekt unterschieden und die letzteren — als Mangel am Tatbestand — straffrei gelassen. (Z. B. Frank a. a. O.)

1. RStGB § 43 Abs. I: Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, betätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuchs zu bestrafen.

2. DVE § 75 Abs. I: Wer die Ausführung eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens begonnen hat, ist, wenn dieses nicht vollendet worden ist, wegen Versuchs zu bestrafen.

3. OVE § 14 Abs. I: Wer mit dem Vorsatz, eine strafbare Tat zu begehen, eine unmittelbar zu ihrer Ausübung führende Handlung vornimmt, unterliegt den Bestimmungen, die für den Täter der vollendeten strafbaren Handlung gelten.

4. SchVE Art. 22 Abs. I: Wer ein Verbrechen auszuführen versucht und mit der Ausführung begonnen hat, wird milder bestraft; führt er die verbrecherische Tätigkeit erfolglos zu Ende, so kann er milder bestraft werden.

I.

1. Das RStGB verlangt zunächst „den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben." Der Wortlaut dieser Bestimmung legt die Auffassung nahe, daß der Entschluß gefordert werde, eine Handlung zu begehen, von der der Täter weiß oder annimmt, daß sie ein Verbrechen oder Vergehen darstellen werde. Da aber nicht einmal die Kenntnis der Strafbarkeit zum dolus gehört,[1]) kann erst recht nicht die Kenntnis des Täters davon erforderlich sein, daß die von ihm gewollte Handlung als Verbrechen oder Vergehen zu qualifizieren sei.[2]) Der Charakter der Handlung als Verbrechen oder Vergehen braucht also in den Entschluß des Täters nicht aufgenommen zu sein. Dieser Entschluß hat vielmehr zum Gegenstande lediglich die Vornahme einer Handlung, durch welche ein bestimmter Tatbestand, den sich der Täter vorstellt und der mit einem Verbrechens- oder Vergehenstatbestand des Straf-

[1]) G. M. s. Olshausen § 59 N. 33; Frank § 59 II.

[2]) Olsh. § 43 N. 7.

gesetzbuches übereinstimmt, verwirklicht wird.[3]) Da aber auch dann, wenn bei einer strafbaren Handlung das äußere Geschehene von einem Entschluß des Täters umfaßt, also die Tat natürlich betrachtet eine vorsätzliche ist, die Handlung strafrechtlich betrachtet (infolge fahrlässiger Annahme eines Schuldausschließungsgrundes) fahrlässig begangen sein kann, so ist durch das Erfordernis des Entschlusses, eine Handlung zu begehen, die sich bei objektiver Würdigung als Verbrechen oder Vergehen darstellt, die Möglichkeit des Versuches eines fahrlässigen Deliktes nicht ausgeschlossen.

Ebensowenig aber durch das Wort „beabsichtigte". Aus der Stellung dieses Wortes im Satze scheint hervorzugehen, daß demselben eine entscheidende Bedeutung nicht beigelegt werden sollte. Wollte aber der Gesetzgeber an dieser Stelle die Frage, ob der Versuch eines fahrlässigen Deliktes möglich sei, im verneinenden Sinne entscheiden, so ist anzunehmen, daß dies durch das unmißverständliche Wort „vorsätzliche" geschehen wäre, da weder sprachliche noch sachliche Gründe zur Anwendung des im Gesetz gebrauchten Wortes nötigten, dem in der Rechtswissenschaft regelmäßig eine andere Bedeutung beigelegt wird. Zum mindesten hätten die Motive, die zwar nie eine bindende Interpretation geben können, aber bei Zweifelhaftigkeit des Wortlautes immer ein wertvolles Auslegungsmittel sein werden, sich über die ausnahmsweise Verwendung des Wortes aussprechen müssen, da bei der vom Gesetz gewählten Ausdrucksweise Zweifel darüber entstehen, ob nicht zum Versuch die Schuldform der Absicht erforderlich ist. Das Schweigen der Motive scheint dafür zu sprechen, daß mit dem Wort „beabsichtigte" die bezeichnete Frage nicht entschieden werden sollte. Dafür spricht endlich der Umstand, daß diese Frage infolge der einschränkenden Bestimmung des § 43 II praktisch ohne Bedeutung ist,[4]) so daß also das Gesetz, um eine praktisch bedeutungslose Frage klarzustellen, die praktisch wichtige Entscheidung, ob nämlich Absicht gefordert werden kann oder ob Vorsatz genügt, erschwert hätte. Wir sind daher überzeugt, daß dem bezeichneten Ausdruck sachliche Bedeutung

[3]) Frank § 43 II 1; Finger 309; v. Liszt 206, 2; Olsh. § 43 N. 7.
[4]) S. o. S. 8 Anm. 11.

nicht zukommt und erklären uns seine Anwendung daraus, daß, ohne das Wort „dieses" ein zweitesmal zu gebrauchen, auf das Verbrechen oder Vergehen, das Gegenstand jenes am Anfang des Satzes erwähnten Entschlusses ist, noch einmal Bezug genommen werden sollte. In dieser Bedeutung wird das Wort im Sprachgebrauch des täglichen Lebens häufig angewendet.[5])

Da wir aber die Möglichkeit des Versuches eines fahrlässigen Deliktes aus allgemeinen Gründen verneinen[6]), müssen wir dieselbe auch für das geltende Recht in Abrede stellen.

2. Der DVE hat durch die Worte „eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens" klar zum Ausdruck gebracht, daß nur der Versuch vorsätzlicher Delikte strafbar sein soll.[7])

Dieses Bestreben ist auch im OVE deutlich ersichtlich. („Wer mit dem Vorsatz ..."). Da sich der Vorsatz jedoch ebensowenig wie der Entschluß des RStGB auf den Charakter der Handlung als einer „strafbaren Tat" zu beziehen braucht, so ergibt sich streng genommen die nämliche Unklarheit wie im RStGB. Nach OVE ist die Frage auch praktisch wichtig, da § 14 alle Straftaten betrifft, welche mit einer 3 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder 1000 Kronen übersteigenden Geldstrafe bedroht sind und zu diesen Straftaten auch fahrlässige gehören (z. B. § 312 OVE).

Der SchVE entscheidet die Frage überhaupt nicht, sondern überläßt ihre Beantwortung der Wissenschaft und der Praxis. Auch der Praxis; denn nach SchVE kommt wie nach OVE der Frage auch praktische Bedeutung zu, da nach SchVE, dem die Dreiteilung fremd ist, auch fahrlässige Delikte Verbrechen sein können und der Versuch aller Verbrechen mit Strafe bedroht ist (vgl. z. B. Art. 73).

II.

1. Die Fassung des § 43 RStGB gibt weiter Anlaß zu Zweifeln darüber, ob zum Versuch jede Art des Vorsatzes genügt,

[5]) Frank § 43 II und Olsh. § 43 N. 25 nehmen an, daß die Möglichkeit des Versuchs eines fahrl. Del. durch den Wortlaut des § 43 ausgeschlossen werde.

[6]) S. o. S. 8.

[7]) S. Begr. DVE 281/2. Praktisch auch für DVE bedeutungslos! (Hoegel 233.)

oder ob bestimmter Vorsatz erforderlich ist. Die Ursache ist wieder das Wort „beabsichtigte". Wir haben unsere Anschauung über die Bedeutung dieser Stelle bereits dargelegt (S. 22 ff.). Danach kann das fragliche Wort der Annahme eines Versuches mit dolus eventualis nicht entgegenstehen, weshalb unsere obigen Ausführungen über diese Frage[8]) auch für das RStGB Geltung behalten. Zu dem gleichen Resultat müssen auch diejenigen gelangen, welche annehmen, daß „das beabsichtigte" hier gleichbedeutend ist mit „das vorsätzliche".[9]) Wenn das Gesetz schlechthin Vorsatz verlangt, ist nicht anzunehmen, daß eine bestimmte Art des Vorsatzes ausgeschlossen werden sollte.

2. Der DVE vermeidet die hier besprochene Unklarheit, indem er von „Verbrechen oder vorsätzlichen Vergehen" spricht. „Da zwischen den verschiedenen Formen des Vorsatzes nicht unterschieden wird, ist damit klar ausgesprochen, daß jede die Möglichkeit des strafbaren Versuchs zuläßt."[10])

Der OVE und der SchVE bieten ebenfalls keinerlei Anlaß, an der Möglichkeit des Versuches mit jeder Art des dolus zu zweifeln.

III.

1. a) Nach § 43 RStGB muß der Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen betätigt sein, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten.

Aus der Begründung zu dieser Stelle[11]) ergibt sich, daß diese Worte nur der Abgrenzung der strafbaren Versuchshandlungen von den straflosen Vorbereitungshandlungen, nicht aber der Entscheidung des Streites zwischen objektiver und subjektiver Theorie dienen sollten. Diese in den Motiven ausgesprochene Ansicht müßte selbstverständlich außer Betracht bleiben, wenn uns der Wortlaut der Stelle zu

[8]) S. o. S. 8 f.

[9]) So Olsh. § 43 N. 25, N. 5 Abs. IV; Finger 309, 310; v. Liszt 206 A. 2.

[10]) Begr. DVE 282.

[11]) Motive z. Entw. eines StGB f. d. nordd. Bund, No. 5 der Drucks. des Reichst. I. Legisl.-Periode, Sitzungsper. 1870 S. 61, 63.

einer anderen Auffassung nötigen würde. Dies ist aber nicht der Fall, da „Anfang der Ausführung" sowohl im objektiven als auch im subjektiven Sinne verstanden werden kann.[12]) Da aber die Fassung des § 43 RStGB auch sonst keinen Anhaltspunkt dafür bietet, daß sich das Gesetz zu einer der beiden Theorien bekennt, so haben wir die Freiheit bei Anwendung des Gesetzes derjenigen Theorie zu folgen, die wir für die richtige halten. Wir haben im § 2 dargelegt, daß dies die subjektive ist.

b) α) Da der Streit zwischen den Anhängern der beiden Versuchstheorien mit unverminderter Heftigkeit fortdauert und nicht zu erwarten ist, daß eine von beiden zu allgemeiner Anerkennung gelangt, dringt mehr und mehr die Ueberzeugung durch, daß eine gesetzliche Entscheidung der Streitfrage notwendig ist.[13])

Auch die Begr. DVE betont diese Notwendigkeit.[14]) Die

[12]) S. v. Liszt 214, II; Begr. DVE 282 u. 284 u. A. A. insbes. Olsh. § 43 N. 23. u. N. 11; ME Mayer 336. Letzterer legt besonderes Gewicht darauf, daß es „Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens" nicht „Anfang der Ausführung des Entschlusses" heißt. Indessen ist doch zu bedenken, daß unbestrittenermaßen die fragliche Stelle zum mindesten neben der Stellungnahme im Streit der beiden Versuchstheorien auch die Abgrenzung zwischen Versuch und Vorbereitung bezweckt. Es scheint uns aber sehr fraglich, ob das Merkmal des „Anfanges der Ausführung des Entschlusses" geeignet wäre, diese Funktion zu erfüllen; denn den Gegensatz zur Ausführung einer Handlung bildet wohl die Vorbereitung derselben, den Gegensatz zur Ausführung eines Entschlusses dagegen die Fassung des Entschlusses. Unter Anfang der Ausführung des Entschlusses könnten daher auch Vorbereitungshandlungen verstanden werden und es wird deshalb auch ein ausgesprochen subjektiv gerichtetes Gesetz, will es überhaupt die Grenze zwischen Versuch und Vorbereitung nach dem Merkmal des Anfangs der Ausführung ziehen, den Anfang d. A. des Verbrechens ꝛc. nicht des Entschlusses wählen. Ein Argument für die objektive Theorie könnte höchstens in der objektiven Ausdrucksweise des Gesetzes („welche . . . enthalten") gefunden werden. Doch wird auch hiedurch die Auffassung nicht ausgeschlossen, daß diese Stelle zu verstehen ist, „welche nach der Meinung des Täters . . . enthalten". Vgl. auch Erl. B. OVE S. 42 o. („In Deutschland . . . . herrscht in der Praxis die subjektive Theorie, obwohl von dem Gesetze wohl gesagt werden muß, daß es sich völlig neutral verhält.")

[13]) V. Bar 538; Bülow 222; Frank V. D. 263; v. Liszt 215 A 3; Mayer 339.

[14]) S. 285 u.

maßgebende Stelle des Vorentwurfes läßt jedoch diese Entscheidung vermissen. Die Worte „Wer die Ausführung . . . begonnen hat" können wie die Worte des RStGB ebensogut objektiv wie subjektiv aufgefaßt werden. In der Begründung[15]) ist allerdings ausgesprochen, daß sich der Entwurf grundsätzlich zu der konsequenteren subjektiven Theorie bekenne. Daß aber der Begründung entscheidender Einfluß auf die Auslegung eines Gesetzes nicht zukommt, ist allgemein anerkannt und bedarf keiner weiteren Erörterung. Die Entscheidung muß daher im Texte des Gesetzes erfolgen, weshalb eine Aenderung des § 75 VE dringend geboten ist[16]).

Die gesetzliche Entscheidung könnte entweder in der Weise erfolgen, daß die Begriffsbestimmung des Versuchs erkennen läßt, welcher Richtung das Gesetz folgen will oder so, daß der sogenannte untaugliche Versuch durch besondere Bestimmung behandelt wird.

Den ersteren Weg schlägt von Bülow[17]) ein. Er bringt folgende Fassung des § 75 VE in Vorschlag:

„Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen betätigt hat, welche dazu dienen sollten und nach der Vorstellung des Täters von der Sachlage geeignet waren, den verbrecherischen Vorsatz zur Ausführung zu bringen, ist, wenn die strafbare Handlung nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuchs zu bestrafen."

Diese Fassung hat den Vorzug, daß sie im Streite der Ver-

---

[15]) S. 289 (allerdings heißt es später auf d. näml. Seite: „dem steht der Wortlaut des § 75 nicht entgegen".)

[16]) Die Fassung des § 75 wird allgemein mißbilligt; s. v. Bülow 223; v. Calker 48; v. Liszt Z. 271; v. Liszt 215 A 3; Overbeck 26 f. — Hoegel 233 scheint davon auszugehen, daß die Entscheidung d. Streitfrage im VE erfolgt sei; er bedauert, daß sie im subjektiven Sinne stattgefunden hat. — Mayer (338) ist der Ansicht, daß auch § 75 DVE im objektiven Sinne aufgefaßt werden muß, hält aber im übrigen die Vorschrift für mißlungen. Vgl. Anm. 12.

Fraglich ist, ob sich nicht vielleicht aus § 76 III DVE folgern ließe, daß DVE auf dem Standpunkt d. subjektiven Theorie steht (s. Overbeck a. a. O.); allein, da § 83 VE voraussetzt, daß der verbrecherische Wille gering ist, trifft er auf die Fälle des untauglichen Versuches, auch auf die von den Subjektivisten für straflos erklärten, vielfach nicht zu (Mayer 341, 346).

[17]) S. 223.

suchstheorien klar und unzweideutig Stellung nimmt, und zwar tut sie das im Sinne der subjektiven Theorie. Da die Vorstellung des Täters „von der Sachlage" für maßgebend erklärt ist, würde sich bei Anwendung der Bestimmung wohl kaum ein Zweifel ergeben, daß zwischen Versuch und Mangel am Tatbestand nicht unterschieden werden soll. Eine Bestimmung, daß der Abtreibungsversuch einer Nichtschwangeren strafbar ist, welche v. Bülow als Abs. V des § 217 DVE zur Herstellung einer völlig klaren Sachlage empfiehlt, ist daher u. E. überflüssig und höchstens geeignet, den Standpunkt des Gesetzes zu verschleiern; denn da hiedurch ein einzelner Fall des Mangels am Tatbestand durch besondere Bestimmung für strafbar erklärt würde, läge der Schluß nahe, daß in den übrigen Fällen mangels ausdrücklicher Vorschrift Straflosigkeit eintreten müsse.

Ob die vorgeschlagene Bestimmung eine Abgrenzung des Versuchsgebietes vom Gebiet der Vorbereitungshandlungen enthält scheint uns zweifelhaft.[18])

Daß die Frage, ob bei fährlässigen Delikten der Versuch ausgeschlossen ist oder nicht, nicht entschieden wird, können wir, da praktisch die Frage ohne Bedeutung ist, als einen Mangel des von v. Bülow gemachten Vorschlages nicht ansehen.

E. v. Liszt[19]) schlägt vor, diejenigen Versuchshandlungen für strafbar zu erklären, bei welchen das, was der Täter behufs Ausführung seiner bösen Absicht zu tun glaubt, wirklich getan die Ausführung des Verbrechens regelmäßig bewirken würde.

So sehr wir die diesem Vorschlage zugrunde liegende Theorie für richtig halten, so scheint es uns doch nicht wünschenswert, daß sich das Gesetz auf eine spezielle Auffassung innerhalb der einen der beiden Theorien festlege.

Die Einführung einer besonderen Bestimmung über den untauglichen Versuch schlagen v. Bar[20]) und Mayer[21]) vor. Ihre Vorschläge lauten:

---

[18]) Vgl. Anm. 12.
[19]) S. 92.
[20]) S. 538.
[21]) S. 343.

„Als strafbarer Versuch ist eine Handlung nicht anzusehen, wenn sie völlig ungeeignet war, die Vollendung herbeizuführen und weder bei ihrer Vornahme noch in ihren wahrnehmbaren Folgen genügenden Eindruck auch nur annähernd geeigneter Ausführung der geplanten Straftat hervorrief" (v. Bar).

„Der Versuch bleibt straflos, wenn das Mittel, mit dem oder der Gegenstand, an dem jemand eine strafbare Handlung auszuführen versucht, seinem Begriffe nach die Vollendung ausschließt."

Falls der untaugliche Versuch strafbar sein soll, soll dies unter entsprechender Aenderung der angeführten Bestimmung ebenfalls ausdrücklich erklärt werden (Mayer).

Für den Vorschlag v. Bar's gilt dasselbe, was wir oben zu E. v. Liszt's Vorschlag bemerkten.

Gegen die von Mayer angeregte Formulierung läßt sich nichts einwenden. Die Frage ist nur, ob die von ihm und von v. Bar oder die von v. Bülow und E. v. Liszt befolgte Methode vorzuziehen ist. Wir glauben, daß praktisch keine der beiden Methoden der anderen wesentlich überlegen ist, halten es aber für theoretisch richtiger, die Entscheidung für die eine oder andere Theorie durch die Begriffsbestimmung des Versuches zu treffen und es der Wissenschaft und der Rechtsprechung zu überlassen, hinsichtlich des sogenannten untauglichen Versuches die entsprechenden Folgerungen zu ziehen.

β) Der OVE vermeidet es, zu den beiden Theorien ausdrücklich Stellung zu nehmen.[22]) In den Erl. B. OVE[23]) ist jedoch ausgesprochen, daß sich die österreichische Praxis in ihren Ergebnissen immer mehr der subjektiven Theorie nähere, ohne sie allerdings in der Begründung anzuerkennen. Es ergebe sich aus vielen Bestimmungen des Entwurfes, daß seiner Richtung nur die subjektive Theorie entsprechen könne. In der Tat sieht der OVE z. B. für Versuch und Vollendung grundsätzlich die gleiche Strafe vor und behandelt Täter und Gehilfen gleich (§ 13 OVE), Bestimmungen, die sich nur durch die Anerkennung der subjektiven Theorie rechtfertigen. Die Strafbarkeit des Versuches mit aber-

[22]) S. Erl. B. 42; Benedikt 4; Gleispach 386.
[23]) S. 42.

gläubischen Mitteln ist nicht ausdrücklich verneint, da die subjektive Theorie zu dieser Konsequenz nicht nötige.[24]) Mayer[25]) ist der Ueberzeugung, daß die Fassung der Versuchsbestimmung im OVE zur Anerkennung der objektiven Theorie in Oesterreich genügen werde. Gleispach[26]) glaubt, daß diese Bestimmung zur Verneinung der Strafbarkeit des untauglichen Versuches nicht führen werde. Jedenfalls ist die Bestimmung ebensowenig unzweideutig als die entsprechenden Bestimmungen des RStGB und des DVE und würde sich zur Einführung in Deutschland keinesfalls eignen.

γ) Der SchVE weist als Abs. II. des eingangs wiedergegebenen Art. 22 folgende Bestimmung auf: „Ist das Mittel, mit dem jemand ein Verbrechen auszuführen versucht, oder der Gegenstand, an dem er es auszuführen versucht, der Art, daß das Verbrechen mit einem solchen Mittel oder an einem solchen Gegenstande unter keinen Umständen ausgeführt werden könnte, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern (Art. 53)".

Indem sich der SchVE mit dieser Bestimmung für die Strafbarkeit des untauglichen Versuches erklärt, tritt er in unzweideutiger Weise der subjektiven Theorie bei.[27]) Ueberdies kommt die subjektive Richtung bei den Bestimmungen über die Strafe des beendigten Versuchs (Art. 22 Abs. I) und über Anstiftung und Beihilfe (Art. 23) zum Ausdruck. Indes scheint uns gegen diese Regelung ein Bedenken zu bestehen. Da der Versuch mit abergläubischen Mitteln unter die Bestimmung des Art. 22 Abs. II zweifellos subsumiert werden kann, scheint die Möglichkeit, daß diese Bestimmung zur Bestrafung des abergläubischen Versuches führt, nicht ausgeschlossen. Es würde sich daher vielleicht empfehlen, den abergläubischen Versuch ausdrücklich auszunehmen oder aber das Strafmilderungsrecht des Richters (Art. 53 SchVE) dahin auszudehnen, daß unter Umständen von Strafe abgesehen werden kann.

2. a) Wir sind zu der Ueberzeugung gelangt, daß die Worte „welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder

[24]) Erl. B. a. a. O.
[25]) S. 344.
[26]) S. 386.
[27]) Hafter 619.

Vergehens enthalten" (RStGB § 43 Abs. I) eine Stellungnahme im Streite der Versuchstheorien nicht bezwecken, sondern nur eine Grenze zwischen Versuchs- und Vorbereitungshandlungen ziehen sollen. Die nähere Bestimmung dieser Grenze hat — allerdings mehr in der Theorie als in der Praxis — erhebliche Schwierigkeiten bereitet, und es ist bis heute nicht gelungen, den Begriff des Anfanges der Ausführung in allgemein giltiger und zweifelsfreier Weise zu bestimmen.[28]) Die hierüber aufgestellten Theorien könnte man ebenso wie die beiden des öftern erwähnten Versuchstheorien in objektive und subjektive scheiden, ohne daß jedoch die Anhänger einer Versuchstheorie auch bezüglich des Anfanges der Ausführung die entsprechende Theorie verfechten müßten. Es ist sehr wohl denkbar, den Versuch in qualitativer[29]) Beziehung nach subjektiven und in quantitativer[29]) Beziehung nach objektiven Merkmalen zu beurteilen; dies namentlich dann, wenn das Gesetz bei Beurteilung der Tat in qualitativer Beziehung freie Hand läßt, während es für die Beurteilung in quantitativer Beziehung ein objektives Merkmal aufstellt.

Der Anfang der Ausführung muß als solches bezeichnet werden. Die zu beurteilende Handlung, wie sie in die Erscheinung getreten ist, soll zur Ausführungshandlung des Deliktes in Beziehung gebracht werden, an ihr gewissermaßen gemessen werden.

α) Die Vertreter der subjektiven Theorien setzen sich über diesen Maßstab hinweg und bringen die zu beurteilende Handlung lediglich zum Willen des Täters in Beziehung. Hieher gehörige Theorien sind z. B. folgende:

Anfang der Ausführung liegt vor, wenn in der Handlung der Wille des Täters objektiviert ist,[30]) oder wenn die Handlung bei der Entdeckung unmittelbar als geplante Straftat erscheinen mußte und anzunehmen ist, daß der Handelnde seine Tätigkeit bis zur Vollendung fortgesetzt hätte.[31]) Das letztere Merkmal ver-

[28]) S. Frank § 43 II 2; Begr. DVE 284.

[29]) S. o. S. 13.

[30]) John, Allg. d. Strafrechtsztg. 12 S. 97; Hälschner Gem. d. Strafr. Bd. I. S. 342 (cit. nach Olsh. § 43 N. 17.)

[31]) V. Bar S. 503 ff. 513 ff.

wendet auch Redslob,[32]) indem er Anfang der Ausführung dann als gegeben erachtet, wenn der deliktische Entschluß, die Möglichkeit seiner Ausführung vorausgesetzt, unabänderlich ist.

So beachtenswert diese Theorien vom Standpunkte der Kriminalpolitik de lege ferenda sein mögen — inwieweit dies der Fall ist, braucht hier nicht erörtert zu werden — so haben sie doch mit dem Begriffe des Anfanges der Ausführung wenig oder gar nichts zu tun und entsprechen daher jedenfalls dem geltenden Rechte nicht.[33])

β) Die Theorien, welche wir als die objektiven bezeichnen möchten, gehen von dem Begriffe des Anfanges der Ausführung, beziehungsweise der Ausführungshandlung aus. Gewisse Handlungen können ohne Weiteres als Ausführungshandlungen bezeichnet werden. Es sind die dem Erfolgseintritt zeitlich am nächsten stehenden, die Ausführungshandlungen im eigentlichsten Sinne; z. B.: das Abdrücken des Gewehres, der Stoß mit dem Dolche, das Wegnehmen der fremden Sache. Umgekehrt können gewisse Handlungen mit ebensolcher Sicherheit zu den Vorbereitungshandlungen gezählt werden, nämlich die dem Erfolge zeitlich ferner stehenden. So z. B. das Sichverschaffen, die Zubereitung der Verbrechensmittel, die Reise zum Tatort, die Verabredung der Begehung eines Deliktes u. a.[34]) Das Gebiet der Ausführungshandlung erstreckt sich aber über jene eigentlichste Ausführungshandlung hinaus und umfaßt auch gewisse derselben zeitlich vorangehende Tätigkeitsakte. Die Eigenschaft einer Handlung, welche uns berechtigt, sie der Ausführungshandlung zuzurechnen, ist ihre naturgemäße Zusammengehörigkeit mit derselben; der Grund, der uns eine Handlung als zur Ausführungshandlung gehörig erscheinen läßt, ist aber der, daß sich die Ausführungshandlung ohne jene normalerweise nicht denken läßt. Daher werden wir beim Schießen auch das Anlegen des Gewehres und das Zielen, beim Erstechen auch das Ausholen mit der Waffe, beim Diebstahl das Ausstrecken der Hand nach der Sache und das Ergreifen derselben als Aus-

[32]) S. 152, 153 ff.
[33]) Olsh. § 43 N. 17.
[34]) S. z. B. Frank § 43 II 2b; Meyer-Allf. 174; Olsh. § 43 N. 12.

führungshandlung anzusehen haben.[35]) Es darf nicht verkannt werden, daß diese Unterscheidung nicht immer zu zweifelsfreien Ergebnissen führen wird. In diesen Fällen ist der Grund, der die Gesetzgebung zur Unterscheidung von Ausführungs- und Vorbereitungshandlungen geführt hat, sowie das Bedürfnis der Rechtsordnung zu berücksichtigen,[36]) wobei die unter α) angeführten Theorien unter Umständen beachtenswerte Gesichtspunkte liefern mögen.

Bei den Delikten mit zusammengesetztem Tatbestand genügt es, wenn mit der ersten Handlung der Anfang gemacht ist,[37]) wenn das Gesetz die Anwendung bestimmter Mittel verlangt, so beginnt die Ausführung bereits mit der Anwendung dieser Mittel.[38])

b) α) Der DVE hat hinsichtlich der Abgrenzung zwischen Versuch und Vorbereitung sachlich keine Aenderung gebracht. Dagegen hat er die etwas schwerfällige Fassung des RStGB vereinfacht.[39])

β) Der OVE verlangt, daß mit dem Vorsatz, eine strafbare Tat zu begehen, eine „unmittelbar zu ihrer Ausübung führende

---

[35]) Frank § 43 II 2; Meyer-Allf. 173; RG 13 S. 212; 15 S. 56. — Andere hieher gehörige Theorien, die meist zu den gleichen Ergebnissen führen werden, sind folgende: A. d. A. ist gegeben, sobald eine Handlung die charakteristischen generellen Merkmale derjenigen Gruppe von Tätigkeiten an sich trägt, welche den erstrebten Erfolg erfahrungsgemäß bewirken (Finger 311, 312). Nach Horn (314 ff.; 328) ist A. d. A. anzunehmen, sobald die Körperbewegung nach dem „Gesetz von der Mechanisierung der Willensbetätigung" mechanisch weiterläuft. Mayer (334) sieht den A. d. A. in der ersten Angriffshandlung (im Gegensatz zu den den Angriff vorbereitenden Handlungen).

[36]) RG 9 S. 86; 13 S. 213.

[37]) GM s. z. B. Finger 314; v. Liszt 208, 140; Meyer-Allf. 173; Olsh. § 43 N. 14.

[38]) B. Liszt 208, 140; Meyer-Allf. 173, 174.

[39]) S. Begr. 284. Mayer (332, 333) hält es für wünschenswert, — abgesehen von dem Ausdruck „Entschluß" — zur Fassung des RStGB zurückzukehren; da durch den Wortlaut des § 43 außer Zweifel gestellt sei, daß der Vorsatz, das Delikt zu vollenden erforderlich ist, während § 75 VE die Auslegung zulasse, daß ein auf Beginn der Ausführung gerichteter Vorsatz genüge; das Erfordernis eines auf Vollendung gerichteten Vorsatzes lasse sich nur aus dem Wesen des Versuches entnehmen. Wir können dies als einen Nachteil nicht ansehen, da dieses Erfordernis ganz allgemein aufgestellt wird und Zweifel bei Anwendung der Vorschrift deshl. wohl nicht zu befürchten sind.

Handlung" vorgenommen wird. Das geltende österreichische Recht[40]) fordert eine „zur wirklichen Ausübung führende Handlung". In der österreichischen Praxis[41]) wurde diese Stelle ganz allgemein so aufgefaßt, daß damit auch Vorbereitungshandlungen für strafbar erklärt werden sollten, auch in der Wissenschaft herrscht, allerdings nicht ohne Widerspruch[42]) diese Auffassung[43]). Wenn nun der OVE aus dem geltenden Rechte die Worte „zur Ausübung führende Handlung" übernimmt, so ist damit unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß, wie nach dem geltenden österreichischen Recht, auch nach dem VE nicht nur Ausführungshandlungen, sondern schon Vorbereitungshandlungen gestraft werden sollen. Da jedoch das bisherige Recht einer Grenze nach unten entbehrt, — das Wort „wirklichen" kommt hiefür nicht in Betracht — hat der VE durch Einfügung des Wortes „unmittelbar" zum Ausdruck gebracht, daß nicht jede Vorbereitungshandlung, sondern nur die der Ausführungshandlung unmittelbar vorangehende bestraft werden soll, also nur eine solche, auf welche als nächster Schritt bereits der Anfang der Ausführung folgt[44]).

Ein Bedürfnis, auch in Deutschland eine weitergehende Bestrafung des Versuches durch Einbeziehung der Vorbereitungshandlungen in das Versuchsgebiet einzuführen, hat sich nicht geltend gemacht.[45])

γ) Der SchVE erklärt denjenigen für strafbar, der ein Verbrechen auszuführen versucht und „mit der Ausführung begonnen hat" und stellt sich damit auf den gleichen Standpunkt wie das geltende deutsche Strafrecht und der DVE.[46])

IV.

Indem das RStGB sowie die drei Vorentwürfe eine Handlung nur dann als strafbaren Versuch behandeln, wenn sie das Stadium

---

[40]) § 8 d. österr. StGB.

[41]) S. Taschenausg.: die z. § 8 angeführte Rechtsprechung; Gleispach 386.

[42]) S. z. B. Stooß 46.

[43]) S. Lammasch 213 ff.; Erl. Bem. OVE 41.

[44]) So mit ausführl. Begründung: Gleispach 386; ferner Erl. B. S. 41. — A. A. Mayer 335, dem übrigens die Erl. B. noch nicht vorgelegen hatten.

[45]) Mayer 335.

[46]) Mayer a. a. O.

des Anfanges der Ausführung erreicht hat oder unmittelbar vor diesem Stadium stehen geblieben ist (OVE), erklären sie die Vorbereitungshandlungen (OVE die entfernteren Vorbereitungshandlungen) für straflos.[47] Diese Regel wird von einer Reihe von Ausnahmen durchbrochen, von denen in anderem Zusammenhange[48] die Rede sein wird.

V.

1. Es ergibt sich aus dem Wesen des Versuchs[49] und ist im RStGB sowie im DVE überdies ausdrücklich ausgesprochen, daß die Strafbestimmungen über den Versuch nur dann einzutreten haben, wenn die gewollte Straftat nicht zur Vollendung gekommen ist. Ein Delikt ist aber, wie wir gesehen haben, dann vollendet, wenn seine sämtlichen Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (formelle Vollendung). Nicht maßgebend ist dagegen der Eintritt des durch die Handlung erstrebten Erfolges (materielle Vollendung). In der Regel soll nun der Tatbestand einer Strafvorschrift so gefaßt sein, daß die formelle Vollendung mit der materiellen Vollendung zusammenfällt.[50] Indes können sich Ausnahmen aus besonderen Gründen rechtfertigen.

2. a) Dem RStGB wurde vielfach der Vorwurf gemacht, daß es der bezeichneten Regel zu wenig Rechnung trage. In der Tat finden sich im geltenden Strafgesetz zahlreiche Tatbestände, bei welchen die formelle Vollendung in das materielle Versuchsstadium verlegt ist. So ist z. B. bei der Erpressung (§ 253 RStGB) der vom Täter erstrebte Erfolg die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils; das Vergehen der Erpressung ist aber formell bereits dann vollendet, wenn das Opfer durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genötigt ist. Andere hieher gehörige Beispiele bieten: Der Menschenraub (§ 234 RStGB), die Strafvereitelung (§ 257), die Untreue (§ 266), die Urkundenfälschung (§§ 267 ff.), Wehrpflicht-

[47]) S. z. B. Frank § 43 II 2; v. Liszt 208 III; Olsh. § 43 N. 15.
[48]) S. u. S. 42 ff., 62, 64.
[49]) S. o. S. 14.
[50]) S. Begr. DVE 291 u. Anm. 5.

verletzung (§ 140 Z. 1), das Münzverbrechen nach § 146, endlich die Gefährdung der Befriedigung durch Zwangsvollstreckung (§ 288).[51])

b) Der DVE hat das Abweichen der formellen von der materiellen Vollendung, soweit es tunlich schien, vermieden. Es wurden entsprechend abgeändert die Vorschriften über Menschenraub (§ 234 VE), Erpressung (§§ 275, 274), Strafvereitelung (§ 172), Untreue (§ 277).

Dagegen wurde bei der Wehrpflichtverletzung (§ 149 Z. 1 VE), Anfertigung falschen Geldes (§ 159), Gefährdung der Befriedigung durch Zwangsvollstreckung (§ 293) das bisherige System beibehalten.

Einige hieher gehörige Tatbestände wurden beseitigt (§§ 124, 229, 265 RStGB).

Bei der Urkundenfälschung VE § 282 wurde die Vollendung auf einen noch früheren Zeitpunkt verlegt, als nach RStGB (§ 267). Sie ist nach dem VE mit der zum Zwecke des rechtswidrigen Gebrauches erfolgten Anfertigung der falschen Urkunde vollendet, während nach RStGB noch das Gebrauchmachen hinzukommen muß.

c) Der OVE folgt bei der Erpressung (§ 355 OVE) und bei der Untreue (§ 410 OVE) dem RStGB, hinsichtlich der Urkundenfälschung (§ 208 OVE) und der Strafvereitelung (§ 193 OVE) dem DVE. Was die Fälschung von Geld (§ 220, 1—3 OVE) und die Vereitelung der Befriedigung durch Zwangsvollstreckung (§ 372 OVE) betrifft, so stimmt OVE mit RStGB und DVE überein.

Die Wehrpflichtverletzung ist im OVE nicht geregelt. Bei Raub und Brandstiftung wurde der Zeitpunkt der Vollendung im Vergleich zum geltenden österreichischen Strafrecht hinausgeschoben (§§ 356, 416 OVE).[52])

d) Der SchVE folgt hinsichtlich der Erpressung (Art. 91 SchVE), der Untreue, (Art. 94), der Strafvereitelung (Art. 212) und der Urkundenfälschung (Art. 176) dem vom DVE jeweils eingeschlagenen Weg und stimmt bezüglich der Geldfälschung (Art. 166) mit RStGB und DVE überein.

---

[51]) S. Begr. DVE S. 291, 292.

[52]) Gleispach 386. Erl. B. S. 41.

Die Tatbestände der Vereitelung der Befriedigung durch Zwangsvollstreckung und der Wehrpflichtverletzung finden sich im SchVE nicht.

e) Bezüglich der Abtreibung (RStGB § 218) besteht Streit, ob sie mit Bewirkung einer Frühgeburt oder erst mit der Tötung der Frucht infolge derselben vollendet ist.[53]) Auch DVE (§ 217) u. OVE (§ 292) lassen diese Frage unentschieden. Im SchVE (Art. 68) dagegen ist — im Widerspruch mit der in Deutschland herrschenden Lehre — klargestellt, daß zur Vollendung der Abtreibung nur die Bewirkung der Frühgeburt erforderlich ist.

II. Arten des Versuchs.

§ 4.

I. Beendigter und nichtbeendigter Versuch.

Außer dem „Anfang der Ausführung" welche die untere Grenze des Versuches bezeichnet und der Vollendung, der Grenze des Versuchs nach oben, unterscheidet man noch ein weiteres zwischen beiden liegendes Stadium des Versuches, das man als das des „beendigten Versuches" bezeichnet. Solange es noch nicht erreicht ist, spricht man von „unbeendigtem Versuch". Wie ist nun die Grenze zwischen beiden zu bestimmen? Die natürliche Betrachtungsweise führt uns unzweifelhaft zu dem Resultat: Das Stadium des beendigten Versuches ist dann erreicht, wenn der Täter die Tätigkeit, die er sich zum Zwecke der Bewirkung des verbrecherischen Erfolges vorgenommen hatte, zum Abschluß gebracht hat. Maßgebend wäre demnach die Tätigkeit, die der Täter für erforderlich hält. Finger[1]) und Mayer-Allfeld[2]) gehen denn auch von diesem Gesichtspunkte aus. Es ergeben sich aber bei dieser Auffassung

[53]) S. Frank § 218 II 1.

[1]) S. 308; vergl. Begr. DVE 293, 295.

[2]) S. 178; vergl. Begr. DVE a. a. O.

Schwierigkeiten, wenn man die Zwecke ins Auge faßt, denen die Unterscheidung zwischen beendigtem und nichtbeendigtem Versuch dient:[3])

1. Zuweilen wird der beendigte Versuch strengeren Strafvorschriften unterworfen als der nichtbeendigte, wie z. B. im SchVE. Wird aber der Begriff des beendigten Versuchs nach dem oben angegebenen Merkmal bestimmt, so gelangt man zu dem unbefriedigenden Resultat, daß derjenige Täter, der weniger für nötig hält, um einen Erfolg herbeizuführen, wenn er das Wenige getan hat, strenger bestraft wird als ein anderer, der mehr zu tun für nötig hält und ebensoviel oder mehr getan hat als jener[4]).

2. Beim Rücktritt vom Versuch ist die Unterscheidung insofern von Bedeutung, als beim beendigten Versuch der Rücktritt nur in Form der tätigen Reue möglich ist, während beim unbeendigten einfaches Unterlassen des Weiterhandelns genügt. Es ist nun klar, daß für die Frage, in welcher der beiden Formen der Rücktritt erfolgen muß, nicht maßgebend sein kann, was sich der Täter als nötig vorgestellt hat, sondern lediglich, ob die Tätigkeit schon soweit gediehen ist, daß der Täter das Weitere dem Kausalverlauf überlassen kann oder nicht. Angenommen z. B. A will den B durch dreimaliges Eingeben einer Dosis Gift töten, tatsächlich genügen zwei Dosen zur Herbeiführung des Todes. Nach der oben angegebenen Unterscheidung liegt, wenn die zweite Dosis eingegeben ist, unbeendigter Versuch vor. Will aber A die Strafbarkeit seiner Tat durch Rücktritt beseitigen, so kann er dies nicht dadurch, daß er das Eingeben der dritten Dosis unterläßt, denn in diesem Falle würde der Erfolg eintreten und das Verbrechen vollendet sein, sondern nur dadurch, daß er die Wirkung des Giftes, etwa durch Gegengift, beseitigt. Für die Lehre vom Rücktritt ist daher die obige Unterscheidung nicht verwertbar.

Diese Ergebnisse legen es nahe, bei der Definition des beendigten Versuchs von derjenigen Tätigkeit auszugehen, welche erforderlich ist, um den gewollten Erfolg zu bewirken. Beendigter Versuch wäre also anzunehmen, wenn der Täter diejenige

[3]) S. Frank V. D. 202.

[4]) V. Bar 517 Z. 2; Frank V. D. 206.

Handlung vollzogen hat, welche erforderlich war, um die von ihm geplante Straftat zu vollenden.[5]) Allein diese Definition paßt nur für diejenigen Fälle, in denen der Erfolg durch den Täter selbst abgewendet wurde und allenfalls noch für die Fälle der zufälligen Hinderung. Sie wird vielleicht für den unter 2 bezeichneten Zweck genügen, ist aber im übrigen nicht verwertbar. Z. B. A will den B erschießen, zielt aber falsch und schießt vorbei. Dies ist sicher ein Fall, der als beendigter Versuch allgemein angesehen zu werden pflegt, und der nach SchVE der strengeren Bestrafung unterliegen soll, man wird aber schwerlich sagen können, daß A dasjenige getan habe, was erforderlich war, um den B zu töten.[6]

Am besten befriedigt vielleicht für beide Zwecke eine Kombinierung beider Methoden. Beendigter Versuch läge danach vor, wenn entweder die Tätigkeit, die sich der Täter zwecks Herbeiführung des Erfolges vorgenommen hatte, beendigt ist oder wenn der Täter das zur Herbeiführung des Erfolges Erforderliche getan hat. Das Ergebnis, daß unter Umständen derjenige, der sich zur Vollbringung seiner Tat weniger vorgenommen hat, strenger zu bestrafen ist, als derjenige, der weniger für nötig hielt, auch dann, wenn jener weniger getan hat, bleibt immerhin bestehen. So würde in dem unter 2 angeführten Beispiel A nach Verabreichung der ersten Dosis milder bestraft werden als C, der durch die gleiche Dosis zu töten gedachte.[7] Rücktritt wäre hier für A, nicht aber für C möglich.

Solange aber der Täter weder das objektiv Erforderliche noch das von ihm für erforderlich Gehaltene getan hat, liegt auf alle Fälle unbeendigter Versuch vor. Daher kann in unserem Beispiel A nach Verabreichung der ersten Dosis durch einfaches Abstehen von weiterer Tätigkeit zurücktreten.[8])

---

[5]) S. Olsh. § 46 N. 6 u. die daselbst cit. RGE.

[6]) V. Bar (517), Meyer-Allf. (178) verwerfen diese Unterscheidung überhaupt. — Vgl. andererseits E. v. Liszt 68: Tauglicher Versuch (also ein solcher bei dem d. Täter das Erforderliche getan hat) liege vor im Falle des Rücktritts und der zufälligen Hinderung.

[7]) Gegen die Unterscheidung zw. b. u. nicht b. Versuch zum Zwecke der strengeren Bestrafung des ersteren: Frank V. D. 206; v. Bar 517.

[8]) S. Frank V. D. 237; s. u. S. 72.

Der Satz „Der Versuch ist beendigt, wenn die Ausführungshandlung vollzogen ist“ [9]) stimmt sachlich wohl mit der ersten der hier mitgeteilten Methoden überein.

Selbstverständlich erfordert der Begriff des beendigten Versuchs, daß der Erfolg nicht eingetreten ist. Wenn der Nichteintritt des Erfolges sicher ist, spricht man von *fehlgeschlagenen Verbrechen*. [10]) Praktisch ist der Begriff insofern von Bedeutung, als beim fehlgeschlagenen Verbrechen Rücktritt unbedingt ausgeschlossen ist (s. u. § 7).

II. Einfacher und qualifizierter Versuch.

Durch die Handlung, welche sich als Versuch eines Verbrechens oder Vergehens darstellt, kann gleichzeitig der Tatbestand eines andern Deliktes verwirklicht werden. Man nennt dann den Versuch „*qualifizierten Versuch*“ im Gegensatz zum „*einfachen Versuch*“, bei dem dieses Zusammentreffen nicht stattfindet. [11]) Das versuchte und das vollendete Delikt können sowohl im Verhältnis der Idealkonkurrenz als auch in dem der Gesetzeskonkurrenz [12]) zueinander stehen. Von Wichtigkeit ist die Unterscheidung dieser Fälle, wenn die Versuchshandlung, sei es wegen Rücktritts, sei es aus einem anderen Grunde, z. B. weil es sich um ein Vergehen handelt, dessen Versuch nicht ausdrücklich für strafbar erklärt ist, straflos bleibt. Der Rücktritt beseitigt nur die Strafbarkeit des Versuches „als solchen.“ [13]) Wegen des vollendeten Deliktes kann also gleichwohl zu strafen sein.

---

[9]) Frank § 43 V; v. Liszt 209.

[10]) S. z. B. Finger 308, Frank § 43 V; v. Liszt 209, 210. Vgl. Meyer-Allf. 178 A. 37. — E. v. Liszt will alle Fälle, in denen d. Erfolg nicht nur infolge freiwilligen Abstehens ausbleibt, als fehlgeschlagenes V. bezeichnet wissen. (S. 64 f.)

[11]) S. z. B. Meyer-Allf. 179; v. Liszt 218 Z. 2.

[12]) Ueber diese beiden Begriffe s. Frank Vorb. zu § 73; Olsh. § 73 N. 12 u. 15. ff.; Begr. DVE 371 ff.

[13]) § 46 RStGB; vgl. OVE § 16 („ . . ist wegen Versuchs nicht mehr strafbar“) u. Erl. Bem. 44; SchVE § 22 Abs. III; Begr. DVE 298, 299.

1. Ganz allgemein ist anerkannt, daß das vollendete Delikt, welches mit dem versuchten, falls dieses vollendet wäre, in Idealkonkurrenz stehen würde, trotz Rücktrittes vom Versuch strafbar bleibt. So wird z. B., wenn jemand von einem mittels Urkundenfälschung begangenen Betrugsversuch zurücktritt, die Urkundenfälschung nicht straflos.[14])

2. Dagegen gehen die Ansichten bezüglich des Falles der Gesetzeskonkurrenz auseinander.[15]) Nach der einen Anschauung wird dem mit dem versuchten Delikt in Gesetzeskonkurrenz tretenden vollendeten Delikt durch jenes jede strafrechtliche Bedeutung genommen, so daß auch im Falle der Straflosigkeit des Versuchs dasselbe für eine Bestrafung nicht mehr in Betracht kommen kann.[16]) Nach der anderen Ansicht äußert nur der strafbare Versuch diese Wirkung. Wird der Versuch straflos, so gelangt das mit ihm konkurrierende vollendete Delikt zu selbständiger strafrechtlicher Bedeutung.[17]) Wir möchten der letzteren Ansicht beitreten. Entscheidend sind für uns die Konsequenzen der zuerst vorgetragenen Lehre. Nach dieser würde z. B. derjenige straflos bleiben, der einem anderen in Tötungsabsicht eine schwere Verletzung beigebracht hat, durch Zuziehung eines Arztes das Eintreten des Todes aber noch verhindert hat; dies auch dann, wenn die Verletzung dauernde schädliche Folgen für den Verletzten gehabt hat. Hätte der Täter nur die Absicht gehabt zu verletzen, so hätte er eine hohe Strafe verwirkt gehabt, weil seine Absicht weiterging, müßte er straflos bleiben.[18]) Theoretisch läßt sich unsere Auffassung vielleicht folgendermaßen rechtfertigen: das Wesen der Gesetzeskonkurrenz besteht darin, daß die Anwendung des einen konkurrierenden Gesetzes die Anwendbarkeit des anderen ausschließt.[19]) Fällt nun die Möglichkeit, das eine Gesetz anzuwenden, weg, so besteht kein Hindernis mehr, das andere anzuwenden; der Grund, der ausnahmsweise die Bestrafung verhinderte, obwohl der

[14]) Frank § 46 IV; v. Liszt 218 u. Note 6; Meyer-Allf. 183; Olsh. § 46 N. 3, 1. Abs.; Begr. DVE 299 ob.

[15]) S. Frank V. D. 207, 208.

[16]) So Olsh. § 46 N. 3, 2. Abs.; v. Liszt S. 218 N. 6.

[17]) V. Bar 564; Finger 323; Meyer-Allf. 183 u. A. 65.

[18]) V. Bar, Meyer-Allf. a. a. O.

[19]) S. z. B. Frank § 73 VII 2.

Tatbestand eines Deliktes verwirklicht war, ist weggefallen. Daher muß die Regel, daß durch die Verwirklichung eines Deliktstatbestandes die angedrohte Strafe verwirkt ist, wieder Platz greifen.

Frank,[20]) v. Bar,[21]) auch Finger[22]) erörtern in diesem Zusammenhang die Frage, ob die bei dem Versuch, einen andern auf dessen Verlangen zu töten, zugefügte Körperverletzung strafbar ist. Die hier einschlägigen Fragen, ob § 216 StGB ein selbständiges Delikt darstellt[23]) und ob nicht hinsichtlich der Körperverletzung eine die Strafbarkeit ausschließende Einwilligung vorliegt,[24]) sind hier nicht zu prüfen. Hier handelt es sich nur darum, daß der Tatbestand des mit dem Versuch konkurrierenden vollendeten Deliktes auch nach der subjektiven Seite hin vollständig erfüllt sein muß. Mit Rücksicht hierauf wird nämlich die beim Versuch der Tötung auf Verlangen zugefügte Körperverletzung vielfach für straflos erklärt, weil der Vorsatz der Körperverletzung in diesem Falle nicht gegeben sei.[25]) Wir können dieser Ansicht nicht beitreten. Die Tötung eines Menschen kann nicht anders als durch einen Eingriff in die körperliche Integrität desselben, durch eine Körperverletzung geschehen. Die Vorstellung von der Tötung eines Menschen muß daher notwendigerweise die Vorstellung von einer Verletzung des Körpers desselben auslösen. Wenn mit dieser Vorstellung eine Handlung vorgenommen wird, deren Erfolg schließlich eine Körperverletzung ist, so liegt eben vorsätzliche Körperverletzung vor. Daß daneben noch die Vorstellung Platz gegriffen hat, daß die Körperverletzung den Tod zur Folge haben werde, kann hieran nichts ändern und daß diese weitere Vorstellung das Motiv für den Handelnden bildete, daß sich der Handelnde gerade durch sie zu seiner Tat hat bestimmen lassen, berührt die Frage der Vorsätz-

[20]) V. D. 208.

[21]) S. 565.

[22]) S. 323 N. 416.

[23]) Bejaht v. Olsh. § 216 N. 6; RG 28 S. 200, zustimmend v. Bar 565; verneint v. Frank § 216 III, der aber trotzdem Vergehen, nicht Verbrechen annimmt.

[24]) Ueberwiegend verneint. Z. B. Olsh. § 216 N. 6 RG 24 S. 370, 28 S. 200.

[25]) S. v. Bar 565; Frank V. D. 208; Frank § 216 III.

lichkeit überhaupt nicht, sondern ist nur für die Frage der Absichtlichkeit von Bedeutung.[26]) Die Absicht ist aber hier — wie überhaupt in der Regel — nicht maßgebend.

III. Tauglicher und untauglicher Versuch.

Davon, daß man je nach der Eignung der Versuchshandlung, den Erfolg herbeizuführen, einen tauglichen und einen untauglichen Versuch unterscheiden kann, war bereits oben[27]) die Rede.

III. Möglichkeit des Versuches bei einzelnen Arten von Delikten.

§ 5.

Bei einzelnen Arten von Delikten ergeben sich Zweifel, ob sie einen Versuch zulassen. Es gehören hieher:

I. Die fahrlässigen Delikte.

Wir haben bereits dargetan,[1]) daß wir bei ihnen einen Versuch nicht für möglich halten.

II. Eine Reihe von Delikten, bei denen sich die Strafdrohung gegen Handlungen richtet, die **materiell Versuchs- oder Vorbereitungshandlungen** sind:

---

[26]) S. RGE 28 S. 200. (Entscheidung der vereinigten Strafsenate). — V. Bar (S. 565) nimmt an, daß der Vorsatz der Körperverletzung bei der Tötung auf Verlangen nicht gegeben sei, dagegen bei der Tötung eines Menschen gegen dessen Willen vorhanden sei. Dies ist wohl nicht zutreffend. Wenn überhaupt Tötung ohne Vorsatz der Körperverletzung denkbar ist, dann ist diese Möglichkeit auch bei der gewöhnlichen Tötung nicht zu leugnen. Auch hier sind Fälle denkbar, in denen sich der Täter durch die Vorstellung, daß der Tod nicht eintreten werde, von d. Tat hätte abhalten lassen. Man denke z. B daran, daß jemand d. Mitwisser eines Verbr. beseitigen will.

[27]) O. S. 19 f.

[1]) S. 6 ff.

1. § 80 RStGB bedroht den versuchten und den vollendeten Mord des Kaisers ꝛc. mit (der gleichen) Strafe. Darin liegt nur eine Ausnahme von der Regel des § 44 I. StGB, die den Begriff des Versuches des „Königsmordes" in keiner Weise berührt. Ein Versuch dieses Versuches ist selbstverständlich ausgeschlossen.[2])

Der DVE bedroht, ohne damit sachlich eine Aenderung zu beabsichtigen, den „Angriff" auf den Kaiser u. s. w.[3])

2. In einer Reihe von Fällen wird das Unternehmen, einen strafrechtlich erheblichen Erfolg herbeizuführen, mit Strafe bedroht:

a) So einerseits in § 81 RStGB. Der Begriff des Unternehmens wird für § 81 durch § 82 bestimmt. Es ist hier nicht unsere Aufgabe, auf die Bedeutung des § 82 einzugehen. Nimmt man mit Meyer-Allfeld[4]) und Olshausen[5]) an, daß „Unternehmen" nur die unmittelbar auf die Vollendung gerichteten Handlungen bedeutet, so ist außer dem Unternehmen ein Versuch denkbar, der die Handlung vom Anfang der Ausführung bis zu jenem Stadium in sich begreift.[6]) Nimmt man dagegen an, daß „Unternehmen" das ganze Gebiet des Versuchs und außerdem die demselben unmittelbar vorausgehenden Vorbereitungshandlungen umfaßt,[7]) so ist Versuch nicht möglich, da jede Versuchshandlung bereits in das Gebiet des Unternehmens fiele, also Unternehmen wäre.

Zweifellos unmöglich ist ein Versuch des Deliktes nach § 86 StGB; denn jede auf Vorbereitung gerichtete Tätigkeit ist selbst Vorbereitung, erfüllt also den Tatbestand des bezeichneten Paragraphen.[8])

---

[2]) Frank V. D. 214, 215; Frank § 80 IV; Meyer-Allf. 538 u. Anm. 4; Begr. DVE 290. — A. A. v. Liszt 218 N. 7, Olsh. § 80 N. 6.

[3]) § 100 DVE. Begr. DVE a. a. O. vgl. OVE §§ 109, 110, 138, 140 u. Gleispach S. 386; SchVE Art. 193.

[4]) 168.

[5]) § 82 N. 1.

[6]) Meyer-Allf. 168, 170 und N. 27; Olsh. § 82 N. 3.

[7]) Frank § 82 II.

[8]) Frank § 43 VI 2 a; V. D. 215 zu 3. — Vgl. § 112 OVE.

b) Das „Unternehmen" wird anderseits unter Strafe gestellt in §§ 105, 114, 122 Abs. I. a. E., 159, 357, 360 Z. 5 RStGB. Die Bestimmung des § 81 RStGB gilt für diese Fälle nicht. Es ist vielmehr der allgemeine Begriff des Unternehmens maßgebend. Nach der herrschenden Lehre fällt hierunter das ganze Gebiet der Versuchs- und Vorbereitungshandlungen.[9]) Ein Versuch dieser Delikte wäre hienach ausgeschlossen; denn Anfang der Ausführung der Vorbereitung ist wieder Vorbereitung, mithin Unternehmen.[10])

Nimmt man dagegen mit Frank[11]) an, daß der Begriff des Unternehmens enger ist als der Versuchsbegriff, so ist Versuch insoweit möglich, als nicht die besonderen Voraussetzungen des „Unternehmens" gegeben sind.[12])

Im DVE (§§ 101, 126, 130, 167) ist der Begriff des „Unternehmens" durch den des „Versuches" ersetzt, so daß außer Zweifel steht, daß bezüglich der betreffenden Delikte ein weiterer Versuch nicht möglich ist.[13])

3. Es sind endlich diejenigen Fälle zu erwähnen, in welchen sich die Strafdrohung gegen bestimmt bezeichnete vorsätzliche Handlungen richtet, welche der Täter zu einem bestimmten Zweck vornimmt und die daher materiell Versuchs- bezw. Vorbereitungshandlungen sind. Da, wie schon erwähnt,[14]) für den Versuch des Strafrechts nicht der materielle Erfolg, sondern die Verwirklichung der vom Gesetz aufgestellten Tatbestandsmerkmale das Maßgebende ist, da es ferner keinem Zweifel unterliegen kann, daß die mit dem Vorsatz der Verwirklichung eines der hier in Betracht kommenden Tatbestände vorgenommene Handlung diese Verwirklichung möglicherweise nicht erreicht, muß angenommen werden, daß diese Delikte Versuch zulassen.[15]) Hieher gehörige Beispiele sind:

---

[9]) Olsh. § 105 N. 2 u. cit.

[10]) Frank V. D. 215, 2; Meyer-Allfeld 170.

[11]) § 105 II; V. D. 215.

[12]) Frank § 105 III, V. D. a. a. O.

[13]) Begr. DVE 290.

[14]) S. o. S. 14.

[15]) Finger 315; Frank § 43 VI 2 b; Meyer-Allf. 170 d; Olsh. § 43 N. 28 b. — A. A. z. B. v. Liszt 211 Nr. 4.

a) §§ 131, 146, 229, 234, 252, 298 RStGB.
§§ 149, 159, 161, 293 DVE.
§§ 154, 155, 156, 167, 187, 191 OVE.
Art. 84, 85, 90 SchVE.
b) § 151 RStGB, § 162 DVE, § 229 OVE, Art. 173 SchVE.

III. Die Unterlassungsdelikte.

1. Bei den unechten Unterlassungsdelikten ist Versuch zweifellos möglich, da trotz der Unterlassung der Erfolg ausbleiben kann.[16]) Dieser Versuch kann auch in der Form des unbeendigten Versuches auftreten[17]) und zwar in folgenden Fällen.

a) Wenn eine immerwiederkehrende Pflicht zum Zwecke der Herbeiführung eines verbotenen Erfolges stets aufs neue versäumt wird. Z. B.[18]) Eine Mutter verweigert ihrem Kinde die Nahrung, um es Hungers sterben zu lassen. Anfang der Ausführung liegt schon in der ersten Nahrungsverweigerung. Beendigt ist der Versuch wohl erst dann, wenn die Nahrungsentziehung so lange gedauert hat, daß sie den Tod des Kindes zur Folge haben konnte oder doch so lange, als es die Mutter zur Herbeiführung des Todes für nötig gehalten hat.[19]) Wenn vor diesem Zeitpunkt das Kind Nahrung erhält und gerettet wird, so liegt unbeendigter Versuch vor.

b) In den Fällen, in welchen sich jemand durch positive Handlungen in eine Lage versetzt, die ihm die Erfüllung seiner Verpflichtung unmöglich macht.[20]) Beendigt ist der Versuch dann, wenn die die Erfüllung ausschließende Situation geschaffen ist oder ohne weiteres Zutun des Täters eintritt. Diejenige Handlung, nach deren Vornahme dies der Fall ist, ist die der Ausführungshandlung beim Begehungsdelikt entsprechende Handlung. Mit ihr bilden eine Einheit die ihr zeitlich unmittelbar vorangehenden und mit ihr durch natürliche Zusammengehörigkeit verbundenen Hand-

[16]) GM s. Finger 316; Frank § 43 VI 1; V. D. 210; v. Liszt 210, 2. Meyer-Allf. 169; Olsh. § 43 N. 27 a.
[17]) A. A. Finger 316; Frank § 43 VI 1; v. Liszt 210 V 2.
[18]) Frank V. D. 210. der in diesem Falle unbeend. Versuch für mögl. hält.
[19]) S. o. S. 38.
[20]) Vgl. Meyer-Allf. 169 A. 22; Olsh. § 43 N. 27 a.

lungen.[21]) Unbeendigter Versuch liegt demnach vor, wenn vor Abschluß dieser „Ausführungshandlung" der Täter seiner Pflicht zugeführt wird. Z. B. der Weichenwärter A will aus Rache durch Unterlassung der Weichenstellung einen Zug zum Entgleisen bringen. Da er fürchtet im entscheidenden Moment nicht die nötige Willenskraft zu besitzen, schließt er sich in sein mit Fenstergittern versehenes Zimmer ein und wirft den Schlüssel zum Fenster hinaus. Hier ist unbeendigter Versuch in der Weise möglich, daß der Weichenwärter durch einen anderen, der sich ohne von ihm bemerkt zu werden, in einem Nebenzimmer ohne eigenen Ausgang befunden hat, an dem Hinauswerfen des Schlüssels im letzten Moment verhindert und bestimmt wird seiner Pflicht nachzukommen. Strafbar wäre der Versuch in diesem Falle nicht. (S. u.)

Dagegen ist — abgesehen von dem Falle a — wenn sich der „Täter" nur passiv verhält, nur beendigter Versuch möglich, da ein Anfang der Ausführung nicht vorliegt, solange die Erfüllung der Pflicht noch möglich ist, der Versuch aber beendigt ist, sobald sie nicht mehr möglich ist.[22])

2. Bei den echten Unterlassungsdelikten fällt im Gegensatz zu den unechten der zur Unterlassung hinzukommende Erfolg weg. Das Delikt ist mit der Versäumung der Pflicht unter allen Umständen vollendet.

a) Demnach ist, wenn sich der Verpflichtete lediglich passiv verhält, Versuch überhaupt nicht möglich; denn solange er seiner Verpflichtung noch nachkommen kann, ist von einer Unterlassung, einem Anfang der Ausführung, keine Rede. Selbst wenn er den definitiven Entschluß, die gebotene Handlung zu unterlassen, schon gefaßt hat, so ist doch mit der Verwirklichung dieses Entschlusses in keiner Weise begonnen. Sobald aber die Erfüllung der Verpflichtung nicht mehr möglich ist, ist das Delikt vollendet.[23])

---

[21]) S. o. S. 31 f. — A. A. v. Bar 242, Horn 338, welche, solange die Schaffung der die Pflichterfüllung ausschließenden Situation nicht beendigt ist, nicht Anf. d. A. sondern Vorbereitung annehmen.

[22]) Vgl. v. Liszt 210, 2.

[23]) V. Bar 542; Meyer-Allf. 170; vgl. v. Liszt 210, 2. — A. A. Binding 118; Finger 317; Frank V. D. 211 (Wir können seiner Ansicht nicht beitreten;

b) Trifft dagegen der „Täter" positive Vorkehrungen, um sich seiner Verpflichtung zu entziehen so ist, wie oben 1 b, beendigter und nicht beendigter Versuch denkbar. Ersterer, wenn der Täter die die Erfüllung seiner Verpflichtung für ihn ausschließende Situation bereits geschaffen hat und danach von anderer Seite der Erfüllung seiner Pflicht noch zugeführt wird, letzterer, wenn dies geschieht, nachdem er mit der Schaffung der Situation begonnen, dieselbe aber noch nicht beendigt hat.[24])

Da aber die Vollendung des echten Unterlassungsdeliktes nur dadurch ausbleiben kann, daß der Verpflichtete selbst — freiwillig oder unfreiwillig — seine Verpflichtung noch erfüllt, so wird der Versuch eines echten Unterlassungsdeliktes niemals strafbar sein.[25])

IV. Die Delikte mit Bedingung der Strafbarkeit.

Bedingungen der Strafbarkeit sind „äußere Umstände, die mit der verbrecherischen Handlung selbst und deren Bestandteilen nichts zu tun haben, vielmehr getrennt von dieser ins Auge gefaßt werden müssen,"[26]) Umstände, die also das Wesen der strafbaren Handlung nicht berühren. Läßt daher eine strafbare Handlung ihrem Wesen nach Versuch zu, so wird dies auch dadurch nicht geändert, daß ihre Strafbarkeit von einer objektiven Bedingung abhängt. Wenn aber schon die Strafbarkeit des vollendeten Deliktes von dem Vorhandensein oder dem Eintreten[27]) eines bestimmten Umstandes abhängt, so erst recht die Strafbarkeit des versuchten Deliktes.[28])

---

denn solange d. Verpflichtete zur Vornahme der Handlung noch gezwungen werden kann, kann er sie auch noch selbst vornehmen, ist also Anfang der Unterlassung nicht gegeben).

[24]) Olsh. § 43 N. 27 b, Meyer-Allf. 170 erklären sich für die Möglichkeit des Versuches bei dem vermittels positiver Handlung begangenen echten Unterlassungsdelikt.

[25]) Binding 118; Meyer-Allf. 170 A. 23.

[26]) V. Liszt 197.

[27]) Ob die Bed. von Anf. an gegeben sein muß, oder ob späteres Eintreten genügt, ist bestritten; s. Frank Vorb. z. IV. Abschn. VI (S. 106).

[28]) Olsh. § 43 N. 5; vgl. Finger 318, Frank § 43 VI. 4; v. Liszt 210, 197, 2; Meyer-Allf. 171.

Als Beispiele mögen dienen §§ 102, 103, 172 RStGB, §§ 123, 180 DVE, §§ 141 Abs. I, 142 Z. 2 DVE, Art. 138 SchVE.

V. Die durch Erfolg qualifizierten Delikte.

Der Eintritt des Erfolges bei den durch Erfolg qualifizierten Delikten ist Bedingung der *schwereren* Strafbarkeit; er ist daher analog einer Bedingung der Strafbarkeit überhaupt zu beurteilen.[29]) Wie beim vollendeten Delikt ist daher beim versuchten die Voraussetzung der Anwendung der schwereren Strafvorschrift, daß der Erfolg eingetreten ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Erfolg vorausgesehen wurde oder voraussehbar war oder nicht.[30])

Beispiele: §§ 178, 224 RStGB.

In den Vorentwürfen ist dieser Rest der reinen Erfolgshaftung in der Regel beseitigt. Durch Bestimmung im allgemeinen Teil (DVE § 62, OVE § 8) oder durch besondere Bestimmung bei den einzelnen Delikten (SchVE) ist ausgesprochen, daß bei Eintritt des schwereren Erfolges die strengere Strafvorschrift nur dann Anwendung finden solle, wenn der Erfolg vom Täter vorausgesehen werden konnte (DVE und SchVE) oder unter Berücksichtigung der dem Täter bekannten Umstände allgemein voraussehbar war (OVE.)

Beispiele: §§ 126 Abs. III, 229, 245 DVE; §§ 268, 297 Z. 1, 298 Z. 3 OVE; Art. 68 Z. 4, 74, 75 Z. 2, 3, 76 Z. 2, 3, 4, 80, 81 Abs. II. SchVE.

---

[29]) S. Begr. DVE 290; v. Liszt 210 V 1 S. 2.

[30]) Finger 317; Frank V. D. 212, 3, 213; Frank § 43 VI Z. 3; v. Liszt 210; Olsh. § 43 N. 5. — A. A. v. Bar 545; Meyer-Allf. 170 (Anders 7. Aufl. S. 210).

IV. Die Strafbarkeit des Versuchs.

§ 6.

I. Bevor wir auf die einzelnen Bestimmungen des geltenden Rechtes und die Gesetzesvorschläge über die Strafbarkeit des Versuches eingehen, möchten wir einige allgemeine Bemerkungen vorausschicken.

1. Im Mittelpunkt des Interesses steht die Frage, ob der Versuch prinzipiell milder zu strafen ist als das vollendete Delikt, oder nicht. Theoretisch müssen die Anhänger der subjektiven Theorie die Gleichstellung befürworten, da bei ihnen die Willensseite einer Handlung das Ausschlaggebende ist, die Anhänger der objektiven Theorie dagegen die obligatorische Strafmilderung, da bei ihnen die Tatseite der Willensseite an Bedeutung gleichkommt.[1]) Indessen müssen gar oft theoretische Erwägungen gegenüber den Anforderungen des praktischen Lebens zurücktreten, so daß für den Gesetzgeber mit der Stellungnahme in der Frage des untauglichen Versuchs die Entscheidung für die Frage der Strafbarkeit noch nicht gegeben ist.

Vergegenwärtigen wir uns die hauptsächlichsten Gründe, die für und gegen die obligatorische Strafmilderung und die Gleichstellung von Versuch und Vollendung vorgebracht werden:

Gegen die obligatorische Strafmilderung wird geltend gemacht, daß dabei dem Zufall eine Bedeutung beigelegt wird, die ihm nicht zukommen dürfte,[2]) die Strafwürdigkeit sei beim Versuch oft weit größer als beim vollendeten Delikt, dessen Ausführung sich zufällig ein Hindernis entgegengestellt hätte.[3]) Die mildere Bestrafung lasse sich weder aus dem Vergeltungszweck der Strafe heraus noch aus dem Gesichtspunkte der Prävention rechtfertigen; immer müsse das

[1]) Vgl. Hoegel 233; v. Liszt Z. 272, Mayer 344.

[2]) S. z. B. Seuffert 475; vgl. Frank V. D. 226, Hoegel a. a. O. Erl. B. OVE 42.

[3]) Hoegel a. a. O.; Erl. B. OVE a. a. O.

böse Tun, das böse Wollen, nicht aber dürfe der angerichtete Schaden den Maßstab für die Strafe bilden.[4])

Demgegenüber wird eingewendet: Dem angerichteten Schaden komme bei der strafrechtlichen Beurteilung einer Handlung eine selbständige und wesentliche Bedeutung zu,[5]) ein Einwand, der vom subjektiven Standpunkt sicher nicht stichhaltig ist.[6]) Das Ausbleiben des Erfolges könne auf mangelnder Kaltblütigkeit, die wieder auf eine Regung des Gewissens zurückzuführen sein könne, beruhen. ein Grund, der aber nur für die fakultative Strafmilderung geltend gemacht werden kann, da sicher ebenso häufig das Ausbleiben des Erfolges auf rein zufällige, von der Umsicht und Geschicklichkeit des Täters gänzlich unabhängige Umstände zurückzuführen ist.[7]) Sehr wichtige Argumente sind dagegen die Berufung auf das Rechtsbewußtsein des Volkes[9]) und auf die Erfahrungen, die man bisher mit der Gleichstellung von Versuch und Vollendung gemacht hat.[10]) Wenn es richtig ist, daß die Gleichstellung zu dem Rechtsbewußtsein des Volkes in schroffem Widerspruch steht und wenn die Annahme, daß dies der Fall sei, durch die Erfahrung gestützt wird, daß überall, wo dieses Prinzip zur reinen Durchführung gelangte, sich dagegen Widerspruch erhob, so daß man sich genötigt sah, gerade da, wo sich die praktische Bedeutung desselben zeigt, nämlich bei den mit absoluter Strafe bedrohten Delikten, von denselben abzuweichen,[11]) so hat der Gesetzgeber alle Ursache, mit der Einführung dieses Prinzips sehr vorsichtig zu sein. Es ist überaus wichtig, daß die Bestimmungen des Strafrechts dem Rechtsgefühl des Volkes entsprechen und nicht als ungerecht empfunden werden, dies um so mehr als gerade in neuester Zeit in größerem Maße

[4]) Seuffert a. a. O.; Heberle 45 (der übrigens Anhänger der obligatorischen Strafmilderung ist); Liszt 211, der die mildere Bestrafung als kriminalpolitisch sehr bedenklich bezeichnet. —

[5]) Begr. DVE 294; Mayer 344; vgl. v. Bar 570 (objektive Bedeutg.

[6]) Vgl. Mayer a. a. O.

[7]) V. Bar 570, vgl. Seuffert 476 a. E.

[8]) S. Seuffert 476, 477.

[9]) Begr. DVE 294; Heberle 41; cf. Frank V. D. 226 (natürl. Rechtsgefüh

[10]) S. Begr. DVE a. a. O. Frank V. D. 223, 226.

[11]) Begr. DVE 294, 295.

als bisher das Laienelement zur Rechtsprechung beigezogen werden soll.[12]) Es darf auch nicht übersehen werden, daß weitaus die Mehrzahl der geltenden Strafgesetzbücher dem System der obligatorischen Strafmilderung huldigt,[13]) endlich ist zu beachten, daß auch in den Gesetzen und Gesetzesentwürfen, welche das Prinzip der Gleichstellung haben, vielfach gerade da, wo dieses Prinzip sich praktisch am meisten fühlbar macht, nämlich bei den absolut bestimmten Strafen, dasselbe verlassen wird. Man vergleiche § 32 des preuß. StGB, § 8 u. 138 des österr. StGB, § 14 II OVE, wonach Todesstrafe und lebenslängliche Freiheitsstrafe beim Versuch unter allen Umständen ausgeschlossen ist. Alle diese Tatsachen sind wohl geeignet, den Gesetzgeber, der sonst der subjektiven Theorie anhängt, davon abzuhalten, auch hinsichtlich der Bestrafung des Versuches die Konsequenzen dieser Theorie zu ziehen. Hieraus kann aber u. E. nicht gefolgert werden, daß das Prinzip der gleichen Bestrafung und damit die subjektive Theorie unrichtig oder unhaltbar ist,[14]) sondern nur, daß es sich zur praktischen Durchführung zur Zeit nicht eignet. Wir halten es aber sehr wohl für möglich, daß, wie die subjektive Theorie überhaupt mehr und mehr an Boden gewinnt, auch das Prinzip der gleichen Bestrafung von Versuch und Vollendung immer mehr Anhänger gewinnen und vielleicht einstens auch dem Rechtsbewußtsein des Volkes, das einer zwar langsamen aber steten Wandlung unterworfen ist, nicht mehr widersprechen wird.

2. a) Entscheidet sich ein Gesetz für die prinzipielle Gleichstellung von Versuch und Vollendung, so müssen die schwersten Versuchsfälle auch mit der höchsten Vollendungsstrafe belegt werden können; ist das vollendete Delikt mit Todesstrafe oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht, so muß auch der Versuch unter diese Strafdrohung fallen.[15]) Es muß jedoch auch den Fällen Rechnung getragen werden, in denen das Ausbleiben des Erfolges auf einen schwächeren verbrecherischen Willen zurückzuführen

[12]) Vgl. Frank V. D. 226, Ende des § 7.
[13]) Frank V. D. 222.
[14]) Mayer 344 u.
[15]) Seuffert 476.

ist,[16]) also auf geringere Strafwürdigkeit schließen läßt. Daher muß neben die absolut bestimmte Strafe für den Versuchsfall noch eine relativ bestimmte Strafe treten. Wenn ferner — falls relativ bestimmte Strafe angedroht ist — das für das vollendete Delikt bestimmte Strafminimum gerade noch den mildest zu beurteilenden Fällen desselben entspricht, so muß für die eben bezeichneten Versuchsfälle eine weitere Herabsetzung der Strafe möglich sein.[17])

b) Folgt umgekehrt der Gesetzgeber dem System der obligatorischen Strafmilderung, so muß selbstverständlich im Versuchsfalle die absolut bestimmte Strafe ausgeschlossen sein. Im übrigen muß mit Rücksicht auf die Fälle, in denen der Erfolg aus rein zufälligen Gründen ausbleibt,[18]) die Möglichkeit gegeben sein, mit der Versuchsstrafe nahe an die für die Vollendung festgesetzte obere Strafgrenze heranzutreten. Ob freilich mit der praktisch völlig bedeutungslosen[19]) Einschränkung, daß die Versuchsstrafe um eine Strafeinheit — also z. B. nach RStGB einen Tag Gefängnis, 1 Monat Zuchthaus oder 3 Mark bei Geldstrafe — hinter der Vollendungsstrafe zurückbleiben muß, das Richtige getroffen ist, ist eine andere Frage. Wenn schon dem — auch rein zufälligen — Ausbleiben des Erfolges Gewicht beigelegt werden soll, so muß doch dem Ausbleiben des schwereren Erfolges (d. h. desjenigen, dessen Herbeiführung mit höherer Strafe bedroht ist) auch mehr Bedeutung zukommen als dem des leichteren. Es würde sich also vielleicht empfehlen, das Zurückbleiben der Versuchsstrafe hinter der Vollendungsstrafe um einen bestimmten Bruchteil der letzteren vorzuschreiben. Andererseits ist, wenn das angedrohte Strafminimum auf das mildest zu beurteilende vollendete Delikt zugeschnitten ist, was meist der Fall sein wird, eine Erweiterung des Strafrahmens nach unten vorzusehen. Der Bruchteil, um den die Versuchsstrafe hinter dem Strafminimum zurückbleiben kann, muß, da hier auch das nicht zufällige Ausbleiben des Erfolges zu berücksichtigen ist, natürlich wesentlich größer sein als jener, um den die Versuchsstrafe

[16]) S. o. S. 50.

[17]) Abw. Seuffert 477 o.

[18]) Frank V. D. 225, 226.

[19]) Frank V. D. 225; Mayer 345.

hinter dem Strafmaximum zurückbleiben muß. Immer muß aber, wie Mayer[20]) mit Recht hervorhebt, zwischen dem für den Versuch zulässigen Minimum und der auf das vollendete Delikt angedrohten Mindeststrafe ein gewisses Verhältnis gewahrt werden.

II. Wenden wir uns nun zu den Vorschriften des geltenden Rechtes und der Entwürfe.

1. a) Das RStGB huldigt dem Grundsatze der obligatorischen Strafmilderung:

α) § 44 Abs. I RStGB bestimmt, daß „das versuchte Verbrechen oder Vergehen milder zu bestrafen" ist, „als das vollendete". Diese Vorschrift ist nach der GM so aufzufassen, daß die das versuchte Delikt treffende Strafe die auf das vollendete Delikt angedrohte Maximalstrafe nicht erreichen darf[21]), nicht etwa so, daß die für das Delikt, falls es vollendet wäre, festzusetzende Strafe ermäßigt werden soll.

β) Bei den relativ bestimmten Strafen ist der Strafrahmen nach unten hin erweitert. Die ordentliche Strafe kann bis auf ein Viertel des Mindestbetrages ermäßigt werden, wobei Zuchthausstrafe unter einem Jahr nach dem in § 21 RStGB normierten Verhältnis in Gefängnisstrafe umzuwandeln ist. (§ 44 Abs. IV RStGB)[22])

γ) Endlich werden die absolut bestimmten Strafen beim Versuch durch relativ bestimmte Strafen ersetzt und zwar tritt an die Stelle der Todesstrafe Zuchthausstrafe nicht unter 3 Jahren, an die Stelle der lebenslänglichen Freiheitsstrafe die entsprechende Freiheitsstrafe nicht unter 3 Jahren. (§ 44, Abs. II und III RStGB.)

b) Die Möglichkeit oder Verpflichtung, die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte auszusprechen sowie die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht ist beim versuchten Delikt in gleicher

[20]) 346.

[21]) S. z. B. Olsh. § 44 N. 1; Frank § 44 I 1; Frank V. D. 222.

[22]) Auf die Zweifel, die sich ergeben, wenn der geringste Betrag der ordentlichen Strafe 1 Monat ist, sowie wenn auf das vollendete Delikt neben der absolut bestimmten Strafe eine relativ bestimmte Strafe angedroht ist, endlich auf die Frage, in welchen Fällen auf die nach § 44 Abs. II zulässige Polizeiaufsicht erkannt werden kann, braucht hier nicht eingegangen zu werden. (S. hierüber z. B. Frank § 44 I 2, II 1 und 2.)

Weise gegeben wie beim vollendeten (§ 45 RStGB); eine besondere Bestimmung ist nur für die mit Todesstrafe oder lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen gegeben (§ 44 Abs. II RStGB s. Anm. 22).

c) Der Versuch eines Verbrechens wird immer, der eines Vergehens nur in den besonders bezeichneten Fällen, der einer Uebertretung niemals bestraft. (§ 43.)

2. a) Der DVE[23]) hat sich bezüglich der Strafbarkeit des Versuches im Wesentlichen dem geltenden Rechte angeschlossen. Vor allem hat er das System der obligatorischen Strafmilderung übernommen. Es wurde ihm deshalb der Vorwurf der Inkonsequenz gemacht.[24]) Die Inkonsequenz läßt sich nicht leugnen, allein sie läßt sich, wie wir zu zeigen versuchten,[25]) rechtfertigen. Der DVE hat ferner die absolut bestimmten Strafen durch relativ bestimmte ersetzt (§ 76 Abs. II) und eine Erweiterung der Strafrahmen nach unten hin vorgesehen. (§ 76 Abs. III.)

b) Er weicht jedoch in folgenden Punkten vom geltenden Recht ab:

α) Nach RStG fehlt bei den mit Todesstrafe bedrohten Delikten die Möglichkeit, die Versuchsstrafe der Vollendungsstrafe auch nur einigermaßen anzunähern (s. o. S. 52), während dies bei allen übrigen Delikten geschehen kann. Daher hat der DVE neben

---

[23]) §§ 76, 75; vgl. Overbeck 27.

§ 76 lautet: Der Versuch ist milder zu bestrafen als die vollendete Tat. Ist diese mit dem Tode bedroht, so tritt lebenslängliches Zuchthaus oder zeitige Zuchthausstrafe nicht unter 3 Jahren und ist sie mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht, so tritt Freiheitsstrafe derselben Art nicht unter 3 Jahren ein.

In den übrigen Fällen kann die Strafe unter das für die vollendete strafbare Handlung angedrohte Mindestmaß herabgesetzt, auch kann auf eine mildere Art der Freiheitsstrafe erkannt und in besonders leichten Fällen (§ 83) von Strafe überhaupt abgesehen werden.

Auf Nebenstrafen und sichernde Maßnahmen kann auch neben der Versuchsstrafe erkannt werden.

§ 75 Abs. I s. o. S. 21.

§ 75 Abs. II lautet: Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den im Gesetz besonders bestimmten Fällen bestraft.

[24]) S. Hoegel 233; v. Liszt Z. 272; Mayer 344;

[25]) S. o. S. 50 f.

die an Stelle der Todesstrafe tretende zeitige Zuchthausstrafe noch die lebenslängliche Zuchthausstrafe gesetzt (§ 76 Abs. II).[26])

β) Die Erweiterung des Strafrahmens nach unten hin findet in weit höherem Maße statt als nach dem geltenden Recht; der VE „beseitigt die der richterlichen Strafzumessung bisher nach unten hin gezogene Schranke."[27]) Der Richter kann nicht nur bis auf den gesetzlichen Mindestbetrag (§§ 14 Abs. II, 16 Abs. I, 19 Abs. II VE) der auf das vollendete Delikt angedrohten Strafart herabgehen, sondern auch eine mildere Art der Freiheitsstrafe wählen und in besonders leichten Fällen (§ 83 VE) von Strafe absehen (§ 76 Abs. III VE). Mayer[28]) rügt, daß bei dieser Regelung das für das vollendete Delikt geltende Minimum zu wenig berücksichtigt sei; ein Gesetz dürfe nicht der Möglichkeit Raum geben, daß ein mit Zuchthaus bedrohtes Verbrechen, falls es im Versuchsstadium stehen bleibt, mit einem Tag Haft geahndet werden, eine versuchte Brandstiftung straflos bleiben könne. Es scheint uns aber, daß sich die beanstandete Bestimmung durch das Vorhandensein des § 83 VE rechtfertigen läßt. Nach diesem Paragraphen kann schon beim vollendeten Delikt in besonders leichten Fällen — d. h. wenn die rechtswidrigen Folgen der Tat unbedeutend sind und der verbrecherische Wille des Täters gering und den Umständen nach entschuldbar erscheint, so daß die Anwendung der ordentlichen Strafe des Gesetzes eine unbillige Härte enthalten würde (§ 83 Abs. II) — die Strafe nach freiem Ermessen gemildert werden, es kann auf das gesetzliche Mindestmaß jeder beliebigen Strafart herabgegangen und bei bestimmt bezeichneten Delikten sogar von Strafe abgesehen werden. Nun ist in den Fällen des Versuches das erste Erfordernis des § 83, die Geringfügigkeit der rechtswidrigen Folgen in den meisten Fällen gegeben und die Wahrscheinlichkeit, daß der verbrecherische Wille geringer ist — abgesehen von dem rein zufälligen Ausbleiben des Erfolges — in den Fällen des Versuchs größer als in denen der Vollendung. Die Fälle des Versuchs werden also oft genug den besonders leichten Fällen des § 83 Abs. II VE

[26]) S. Begr. DVE 296; Mayer 347 ff.; Overbeck 27.
[27]) Begr. DVE 297; Overbeck a. a. O.
[28]) S. 346.

gleichen und es ist daher u. E. — die Angemessenheit des § 83 VE überhaupt vorausgesetzt — wohl begründet, wenn bei den Versuchsfällen eine ähnliche Strafmilderung eintreten kann, wie bei den besonders leichten Fällen des vollendeten Deliktes. Und wenn schon in den besonders leichten Fällen des vollendeten Deliktes allgemein bis auf das Minimum jeder beliebigen Strafe herabgegangen werden kann — von den Fällen, in welchen auf Straffreiheit erkannt werden kann, können wir hier absehen — so ist es vom Standpunkt der obligatorischen Strafmilderung nur logisch, wenn in besonders leichten Versuchsfällen Straffreiheit eintreten kann. Auf die Frage der Zweckmäßigkeit des § 83 VE einzugehen ist hier nicht der Ort. Wir möchten jedoch bemerken, daß es uns als das kleinere Uebel erscheint, wenn dem Richter hinsichtlich der Strafmilderung ein zu weiter Spielraum gewährt wird, als wenn er sich unter Umständen gezwungen sieht, eine Strafe auszusprechen, die seinem Gerechtigkeitsgefühl ebenso sehr widerspricht als dem der weitesten Kreise. Der Ausweg, daß eine solche Strafe, die nach allgemeiner Anschauung unverdient ist, im Wege der Gnade gemildert oder erlassen werden kann, ist gewiß auch nicht befriedigend.[29])

γ) Während nach dem geltenden Recht (§ 45 RStGB) von den bei den einzelnen Verbrechen oder Vergehen im besonderen angedrohten Nebenstrafen für das versuchte Delikt nur die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht in Betracht kommen,[30]) kann nach DVE jede für das vollendete Delikt angedrohte Nebenstrafe oder sichernde Maßnahme auch neben der Strafe für das versuchte Delikt verhängt werden. (§ 76 Abs. IV DVE)[31])

Während nach dem geltenden Recht die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, wenn sie beim vollendeten Delikt ausge-

[29]) Zu § 83 VE s. Begr. S. 321 ff.; van Calker Z. f. Rechtspflege 1910 S. 71; v. Liszt in Ref. des RStGB S. 387 (Band I); Lucas Z. f. Rechtspflege 1910 S. 205; Unger Recht 1910 S. 115.

[30]) S. Olsh. § 45 N. 1 Absatz II S. 2, N. 2; vgl. Frank z. § 45.

[31]) Begr. DVE 297.

sprochen werden muß, auch für das versuchte obligatorisch ist,[32]) ist sie nach DVE für das versuchte Delikt auch in diesem Falle nur fakultativ. Gerechtfertigt wird diese Abweichung durch die für den Versuchsfall festgesetzte größere Freiheit in der Strafzumessung.[33])

c) Nach dem DVE sind wie nach RStGB versuchte Verbrechen immer, Uebertretungen niemals, Vergehen in den besonders bezeichneten Fällen strafbar.[34]) V. Calker[35]) erhebt gegen die Auswahl der Vergehen, deren Versuch strafbar sein soll, Bedenken. In der Tat ist es auffallend, daß z. B. versuchte Sachbeschädigung strafbar, versuchte einfache Körperverletzung straflos ist. Einen Fortschritt gegenüber dem geltenden Recht bedeutet es zweifellos, daß wenigstens der Versuch der gefährlichen Körperverletzung für strafbar erklärt ist.[36])

3. a) Der DVE schlägt — in Konsequenz der ihm zugrunde liegenden subjektiven Theorie — die prinzipielle Gleichstellung von Versuch und Vollendung vor. In den Erl. B.[37]) sind hiefür im Wesentlichen die Gründe angegeben, die wir oben mitgeteilt haben, insbes. der Grund, daß der Zufall den Täter nicht privilegieren dürfe. Wenn in den Fällen des zufälligen Ausbleibens des Erfolges „auch andere Strafzumessungsgründe den Täter belasten", so sei „auch die nach dem Strafgesetz zulässige strengste Strafe ebenso gerechtfertigt als für den Täter der vollendeten strafbaren Handlung." Gleichwohl hat der DVE aber die Todesstrafe und die lebenslängliche Kerkerstrafe für alle Fälle des Versuches ausgeschlossen und an ihre Stelle Kerkerstrafe von 5 bis 20 Jahren

[32]) Olsh. § 45 N. 3.

[33]) Begr. 297. Mayer 345 Anmerkung 3. Ueber die Berechtigung und Notwendigkeit auch neben dem versuchten Delikt Nebenstrafen zu verhängen s. v. Bar 499 ff.; v. Bar befürwortet das vom RStGB befolgte System. Für den DVE in seiner jetzigen Gestalt ist dasselbe unannehmbar. Es wäre unerträglich, würde der Richter, der immer bis auf 1 Tag Haft herabgehen kann, gezwungen, daneben unter Umständen die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zu verhängen.

[34]) § 75 DVE; Begr. 289, 90.

[35]) 48.

[36]) §§ 227, 289; 228 VE; vgl. § 271 VE mit § 277 VE.

[37]) S. 42.

gesetzt (§ 14 Abs. II DVE). Vermutlich waren hiefür ähnliche Erwägungen maßgebend wie diejenigen, welche die Verfasser des DVE dazu geführt haben, hinsichtlich der Bestrafung des Versuches ihren subjektiven Standpunkt zu verleugnen; die Gründe sind jedoch in den Erl. B. nicht angegeben.

Interessant ist es, daß hienach nach dem DVE mit dem System der obligatorischen Strafmilderung beim Versuch der mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen lebenslängliche Freiheitsstrafe in Anwendung kommen kann, während sie beim OVE mit dem Prinzip der Gleichstellung beim Versuch unter allen Umständen ausgeschlossen ist.

Den Fällen, in welchen die Nichtvollendung auf ein geringeres Verschulden des Täters schließen läßt, ist dadurch Rechnung getragen, daß der Richter durch § 44 Abs. V verpflichtet wird als mildernden Umstand zu berücksichtigen: „Das Verbleiben beim Versuch und Geringfügigkeit der Verletzung und Gefährdung, *soweit diese Umstände auf ein geringeres Maß des Verschuldens hinweisen.*“ Eine Erweiterung des Strafrahmens nach unten hat für diese Fälle nicht stattgefunden, da die Strafrahmen des Entwurfes die Rücksichtnahme auf die Nichtvollendung in ausreichender Weise zuließen (Erl. B. 42). Die an Stelle der absolut bestimmten Strafen tretende Strafe gestattet die Berücksichtigung der bezeichneten Fälle in großem Maße.

Die Abweichung von der Regelung des geltenden Rechtes und des DVE besteht also nur darin, daß einmal die Versuchsstrafe die höchste Vollendungsstrafe in der Regel erreichen kann, was aber bei der Geringfügigkeit des Strafteils, um den nach RStGB und DVE die Versuchsstrafe hinter dem Maximum der Vollendungsstrafe zurückbleiben muß und bei der überaus seltenen Anwendung des Strafmaximums praktisch ohne Bedeutung ist, und daß zum anderen die Erweiterung der Strafrahmen nach unten fehlt.[38]) Dieser Umstand dürfte von Einfluß auf die Strafzumessung sein; denn die zu erkennende Strafe wird — gleichgeartete Delikte und gleiches Strafmaximum vorausgesetzt — verschieden ausfallen, wenn verschiedene Strafminima gegeben sind. Wir möchten

[38]) Mayer 348.

also annehmen, daß nach OVE im Verhältnis höhere Versuchsstrafen erkannt werden würden als nach RStGB und namentlich nach DVE.

b) Dem Prinzip der Gleichstellung von Versuch und Vollendung entspricht es, daß der Versuch aller strafbaren Handlungen — also der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen[39]) — gestraft wird. Aus praktischen Erwägungen verzichtet jedoch der OVE auf die Strafbarkeit des Versuchs bei den leichtesten Formen des strafbaren Unrechts[40]) (§ 14 Abs. III). Nicht strafbar ist nämlich der Versuch derjenigen Vergehen und Uebertretungen, die mit einer 3 Monate nicht übersteigenden Freiheitsstrafe oder 1000 Kr. nicht übersteigenden Geldstrafe bedroht sind.[41])

c) Bezüglich der Verhängung von Nebenstrafen trifft § 14 keine besondere Bestimmung, doch wird aus dem Prinzip der Gleichstellung zu folgern sein, daß die Nebenstrafen für das versuchte Delikt in gleicher Weise wie für das vollendete verhängt werden können oder müssen.

d) Es ist noch zu erwähnen, daß d. OVE durch besondere Bestimmung die versuchte Anstiftung zu einem Verbrechen für strafbar erklärt (§ 15).[42])

4. a) Der SchVE vermittelt zwischen der prinzipiellen Gleichstellung von Versuch und Vollendung und dem Prinzip der obligatorischen Strafmilderung, indem er jene für den beendigten, dieses für den unbeendigten Versuch einführt (Art. 22 Abs. I). Auch beim beendigten Versuch ist jedoch die Strafmilderung zugelassen. Die Strafsätze für die obligatorische und die fakultative Strafmilderung — aufgeführt in Art. 51[43]) — sind die gleichen. Daß die ver-

[39]) S. § 2 OVE.

[40]) Erl. B. 43.

[41]) Nach OVE sind strafbare Handlungen, welche mit einer 6 Monate nicht übersteigenden Freiheitsstrafe oder 2000 Kr. nicht übersteigenden Geldstrafe zu ahnden sind, Uebertretungen, soferne sie nicht durch das Gesetz als Vergehen bezeichnet werden (§ 2).

[42]) S. Erl. B. 43; vgl. RStGB § 49 a; DVE § 132; Begr. DVE 311, 312; SchVE Art. 23 Abs. I 2. Halbs.

[43]) Art. 51 SchVE: Mildere Strafsätze. Die gesetzlichen Strafandrohungen werden für den Fall der Strafmilderung herabgesetzt und zwar:

schiedene Behandlung des beendigten und des unbeendigten Versuches Bedenken unterliegt,[44]) haben wir oben[45]) zu zeigen versucht. Es fragt sich noch, inwieweit sich die verschiedene Behandlung praktisch fühlbar macht.[46]) Abgesehen von der belanglosen Verschiedenheit, daß beim unbeendigten Versuch die Strafe das für die Vollendung angedrohte Maximum nicht erreichen darf, ist der wichtigste Unterschied der, daß der unbeendigte Versuch mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe verschont werden muß, der beendigte verschont werden kann. Im übrigen wird der Unterschied zwischen obligatorischer und fakultativer Strafmilderung sich vielleicht in der Weise bemerklich machen, daß bei der fakultativen Strafmilderung die Anwendung der normalen Strafsätze die Regel sein wird, während die herabgesetzten nur aus irgend welchen besonderen Gründen Anwendung finden werden, sodaß — wenn wir berücksichtigen, was wir oben über die Wirkung der Erweiterung des Strafrahmens nach unten auf die Strafzumessung bemerkt haben (o. S. 58) — der beendigte Versuch in der Regel strenger bestraft werden wird als der unbeendigte. In einigen besonderen Fällen ist die Anwendung der milderen Strafsätze von außerordentlich großer Bedeutung, so daß sich hier die verschiedene Behandlung von beendigtem und nicht beendigtem Versuch auch praktisch sehr fühlbar macht: dies ist einmal der Fall bei denjenigen Delikten, welche mit Zuchthaus bedroht sind, ohne daß ein bestimmter Mindest-Betrag angegeben ist: In diesem Fall tritt nämlich an die Stelle der Zuchthausstrafe bei der Strafmilderung Gefängnisstrafe von 6 Monaten bis zu

---

Lebenslängliches Zuchthaus: auf Zuchthaus nicht unter 10 Jahren;
Zuchthaus nicht unter 10 Jahren: auf Zuchthaus nicht unter 5 Jahren;
Zuchthaus nicht unter 5 Jahren: auf Zuchthaus nicht unter 2 Jahren;
Zuchthaus nicht unter 3 oder nicht unter 2 Jahren: auf Zuchthaus;
Zuchthaus: auf Gefängnis von mindestens 6 Monaten und höchstens 2 Jahren;
Gefängnis nicht unter 1 Jahre: auf Gefängnis nicht unter 3 Monaten;
Gefängnis von bestimmter Dauer unter 6 Monaten: auf Gefängnis;
Gefängnis nicht unter 1 Monat: auf Gefängnis;
Gefängnis: auf Haft (Art. 238).

[44]) Mayer 349/50; Begr. DVE 295.

[45]) S. 36 ff.

[46]) S. hierüber: Mayer 349.

2 Jahren.[47]) Z. B. ist in Art. 113 Abs. II Zuchthaus bis zu 10 Jahren angedroht. Im Falle des unbeendigten Versuches kann nur auf Gefängnis von höchstens 2 Jahren, im Falle des beendigten Versuches auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren erkannt werden. Ist dagegen auf das vollendete Delikt Zuchthaus nicht unter 2 Jahren, also von 2—15 Jahren (Art. 28 SchVE) angedroht, so kann der unbeendigte Versuch mit Zuchthausstrafe bis zu 14 Jahren 364 Tagen belegt werden![48]) Aehnliches ergibt sich, wenn ausnahmsweise auf das vollendete Delikt Gefängnis bis zu 5 Jahren angedroht ist (Art. 29). Hier ist, wenn ein Mindestbetrag von wenigstens 1 Monat festgesetzt ist, das Maximum für den beendigten Versuch 5 Jahre Gefängnis, für den unbeendigten 2 Jahre.[49]) Ist endlich Gefängnis angedroht, so ist das Maximum für den beendigten Versuch in der Regel 2 Jahre Gefängnis (Art. 29), für den unbeendigten 3 Monate Haft (Art. 238),[50]) ausnahmsweise sogar 5 Jahre Gefängnis bezw. 3 Monate Haft.[51]) Diese Ergebnisse sind so befremdend, daß man annehmen muß, daß die Fassung des Art. 51 SchVE auf einem Versehen beruht.

b) Nach dem SchVE wird der Versuch aller Verbrechen — eine Einteilung der strafbaren Handlungen des ersten Buches in Verbrechen und Vergehen findet nicht statt — gestraft, dagegen bleibt der Versuch einer Uebertretung (zweites Buch des SchVE!) stets straflos (Art. 22, 237 SchVE).

V. Der Rücktritt vom Versuch.

§ 7.

I. 1. Wie in den meisten modernen Rechten,[1]) so findet sich auch im geltenden Recht und unseren 3 Entwürfen der Gedanke, daß es dem Täter möglich sein soll, sich durch rechtzeitige Aenderung

[47]) Art. 51 Abs. VI.
[48]) Art. 51 Abs. V; Art. 28.
[49]) Art. 51 Abs. VII—IX.
[50]) Art. 51 Abs. X.
[51]) Art. 51 Abs. X, 29; z. B. Art. 94.
[1]) Frank V. D. 226.

seines verbrecherischen Entschlusses und dementsprechendes Verhalten von der schon verwirkten Strafe zu befreien. Dieser Gedanke hat darin seinen Ausdruck gefunden, daß der freiwillige Rücktritt vom Versuch als Strafaufhebungsgrund[2]) festgesetzt wurde. Der Rücktritt *vom Versuch*: die Vollendung darf also — in der Regel — noch nicht eingetreten sein.

Dies gilt ganz allgemein von der materiellen Vollendung. Ist einmal der materielle Erfolg eingetreten, das Delikt also materiell vollendet, dann bleibt der Täter strafbar, mag er sich auch noch so sehr bemühen, die Folgen seiner Tat zu beseitigen und mag ihm das auch vollständig gelingen.[3]) Wie schon erwähnt, tritt aber die formelle Vollendung zuweilen schon ein, während sich die Handlung noch im materiellen Versuchs- oder Vorbereitungsstadium befindet.[4]) Ist hier, solange die materielle Vollendung aussteht, trotz formeller Vollendung noch Rücktritt möglich? Die Frage ist für das geltende Recht zu verneinen; denn im Sinne des Gesetzes liegen eben vollendete nicht versuchte Delikte vor.[5]) Anders jedoch dann, wenn das Gesetz selbst das betreffende Delikt nicht als vollendetes ansieht sondern Vorbereitungshandlungen *als solche*, den Versuch *als solchen*, das Unternehmen *als solches* bedroht und nur hinsichtlich der Strafe, abweichend von der Regel des § 44 RStGB, wie vollendete Delikte behandelt. Hier besteht kein zwingender Grund, diese Straftaten auch hinsichtlich des Rücktrittes anders

---

[2]) Gegensatz: als negatives Begriffsmerkmal s. Frank V. D. 195 ff.; Beispiel: code pénal Art. 2.

[3]) Indessen ist ein solches Verhalten nach der Tat nach DVE § 81 als Strafmilderungsgrund zu berücksichtigen und berechtigt nach OVE § 57 Abs. V und SchVE Art. 50 Z. 1 vorletzter Abs., Art. 51, sogar den Richter zugunsten des Angeklagten vom ordentlichen Strafrahmen abzuweichen. — Ausnahmsweise bewirkt die „tätige Reue beim vollendeten Delikt" (Frank § 310 I) Straflosigkeit; s. § 310 RStGB, §§ 168 Abs. I, 169 DVE, §§ 183, 189 OVE; s. Art. 215 Abs. II SchVE (Straffreiheit nach richterlichem Ermessen). — Zu Anmerkung 3 vgl. Olsh. § 46 N. 16 a.

[4]) S. o. S. 14; vgl. S. 42 II.

[5]) V. Bar 559; Frank § 46 VI 2, V. D. 216 IV 1; v. Liszt 218 Z. 3; Meyer-Allf. 183; Olsh. § 46 N. 5 a; vgl. Begr. DVE 292, 299; A. A. Binding 124, 125.

zu behandeln als gewöhnliche Versuchsdelikte.[6]) Soweit Vorbereitungshandlungen in Frage kommen, ergibt sich die strafaufhebende Wirkung des Rücktrittes argumento a maiore ad minus.[7]) Wir möchten daher dem Rücktritt die Wirkung eines Strafaufhebungsgrundes beilegen z. B. für §§ 80,[8]) 86,[9]) 105[10]) RStGB. Dies gilt jedoch nicht für § 81, da nach ausdrücklicher Vorschrift des § 82 das Delikt des Hochverrates durch das Unternehmen vollendet wird.[11])

2. Der DVE hat diesem Rechtszustand gegenüber keine Aenderung gebracht, insbesondere auch die bestehenden Streitfragen nicht entschieden. Das unbefriedigende Resultat, daß materielle Versuchs- oder Vorbereitungshandlungen trotz Rücktrittes strafbar bleiben, ist nur bei einzelnen Delikten dadurch beseitigt, daß Uebereinstimmung zwischen formeller und materieller Vollendung hergestellt ist.[12]) Bezüglich der übrigen Fälle bleibt es bestehen.[13])

3. Der SchVE hat, allerdings nicht unzweifelhaft, die Frage, ob der Umstand, daß eine materielle Versuchs- oder Vorbereitungshandlung mit selbständiger Strafe bedroht ist, einen die Strafbarkeit ausschließenden Rücktritt unmöglich macht, in bejahendem Sinne entschieden.[14])

4. Dem gegenüber ist der Standpunkt bemerkenswert, den der DVE in diesen Fragen einnimmt.

a) In einem Teil der Fälle, in welchen der Versuch mit selbständiger Strafe bedroht wird, ist ausdrücklich bestimmt, daß die

---

[6]) Frank § 46 VI 1; V. D. 216; Meyer-Allf. 183; Olsh. § 46 N. 5 b, 5 a Abs. II (letztere nur soweit die Vorbereitung als solche unter selbständige Strafe gestellt ist). — A. A. v. Liszt 218.

[7]) Olsh. § 46 N. 5 b; Frank V. D. 216 IV 3.

[8]) Frank § 80 IV; Meyer-Allf. 538 A. 4; A. A. Olsh. § 80 N. 6.

[9]) Frank § 46 VI 1; V. D. 216, 217; Olsh. § 46 N. 5 b; § 86 N. 4 a. E.

[10]) Frank § 105 III.

[11]) S. Frank V. D. 216 Z. 2.

[12]) S. v. S. 34, 35 b.

[13]) Vgl. v. Liszt Z. 272; Begr. DVE 292, 299.

[14]) Art. 22, Abs. III („soweit sein Versuch nicht ein besonderes Vergehen begründet."); s. hiezu Mayer 352 und Anmerkung 3.

Strafbarkeit erlischt, wenn die für den Rücktritt aufgestellten Voraussetzungen eingetreten sind und außerdem ein Nachteil nicht entstanden oder ein entstandener Nachteil vom Täter beseitigt ist. (S. §§ 109 ff., 111, 138, 140, 141 ÖVE.)

b) In den übrigen hieher gehörigen Fällen (s. z. B. § 184) ist es allerdings zweifelhaft, ob die Vorschriften über den Rücktritt Anwendung zu finden haben oder nicht. Mayer[15]) schließt daraus, daß im besonderen Teil mehrmals[16]) die Anwendbarkeit des § 16 unter verengerten Voraussetzungen besonders ausgesprochen wird, daß diese Vorschrift in den übrigen Fällen nicht anwendbar ist. Indes scheint uns dieser Schluß nicht unbedingt geboten, weil die Anwendbarkeit des § 16 niemals schlechthin, sondern nur unter bestimmten Einschränkungen besonders ausgesprochen ist. Daraus kann für die übrigen Fälle gefolgert werden, daß § 16 hier ohne die besonderen Einschränkungen anzuwenden ist. Die Erl. B.[17]) scheinen unsere Auffassung zu bestätigen. Immerhin wäre eine zweifelsfreie Entscheidung dieser Frage geboten.

c) Endlich ist für die Fälle, in denen Vorbereitungshandlungen ausnahmsweise unter Strafe gestellt sind, in § 17 ÖVE bestimmt, daß „die Strafbarkeit erlischt, wenn der Täter freiwillig und nicht wegen eines von seinem Willen unabhängigen Hindernisses von seiner Tätigkeit absteht und bewirkt, daß die vorhandenen Mittel oder Werkzeuge zur Verübung strafbarer Handlungen unbrauchbar werden." Von Bedeutung ist diese Vorschrift für den Hochverrat (§ 112 ÖVE), Fälschung öffentlicher Urkunden und Wertzeichen (§ 216), Fälschung von Geld und Wertpapieren (§ 229) und Sprengstoffverbrechen (§ 420) vgl. §§ 162, 234, 240, 308.

Eine analoge Bestimmung trifft der ÖVE in §§ 128, 230, 473, 474, durch welche Handlungen bedroht sind, welche zwar Vorbereitungshandlungen gleichen, aber keine Vorbereitungshandlungen im eigentlichen Sinn oder überhaupt nicht Vorbereitungshandlungen sind.[18])

---

[15]) 354.

[16]) nämlich in den unter a angeführten Fällen.

[17]) 44.

[18]) Erl. B. 45.

Zweifellos bedeutet diese Regelung des OVE gegenüber derjenigen des geltenden Rechtes und der beiden anderen Vorentwürfe einen wesentlichen Fortschritt. Es bleiben aber auch bei dieser Regelung noch die Delikte übrig, bei denen durch die Fassung des Tatbestandes die formelle Vollendung vorverlegt ist, so daß sich die Strafdrohung gegen materielle Versuchshandlungen richtet, von welchen aber nicht mit strafaufhebender Wirkung zurückgetreten werden kann. Vgl. DVE §§ 149 Z. 1, 152, 159, 205 II 2. Alternative, 282, 284, 293[19]): OVE §§ 220, 355, 372, 376, 377 Z. 2. Es fragt sich, ob es nicht wünschenswert wäre, wenn auch hier, solange noch nicht die materielle Vollendung eingetreten ist, die Möglichkeit eines strafaufhebenden Rücktrittes gegegeben wäre. Mayer[20]) spricht sich gegen eine allgemeine Ausdehnung der Vorschriften über den Rücktritt auf diese Fälle aus. Mit Recht. Es wäre bei jedem einzelnen Delikt sorgfältig zu prüfen, ob nicht schon die Handlung, gegen welche die Strafdrohung sich richtet, eine so erhebliche Störung des Rechtsfriedens enthält, daß dieselbe auch durch nachfolgende tätige Reue nicht ausgeglichen werden kann. Ist dies nicht der Fall — wie wohl in den meisten hieher gehörigen Fällen — so wäre es sicher zu begrüßen, wenn durch spezielle Bestimmung die Möglichkeit des strafaufhebenden Rücktrittes gegeben würde. So würde sich z. B. § 149 Ziff. 1 wohl zur Einführung einer solchen Bestimmung eignen.[21])

II. Welches sind nun die Voraussetzungen eines wirksamen Rücktrittes?

1. Grundvoraussetzung ist nach dem geltenden Recht und den drei Entwürfen die Freiwilligkeit des Rücktrittes.

a) Im RStGB hat dieser Gedanke für den beendigten und für den unbeendigten Versuch verschiedenen Ausdruck gefunden. § 46 RStGB bestimmt:

„Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Täter

[19]) Mayer 353 Anm. 2.

[20]) 353.

[21]) Vgl. zu der Frage noch: Frank V. D. 216 IV 1, 214; 167 ff.; Frank ist für die Möglichkeit eines Rücktrittes.

1. die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder

2. zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Tätigkeit abgewendet hat."

Ziffer 1 bezieht sich auf den unbeendigten, Ziffer 2 auf den beendigten Versuch.

α) Für den unbeendigten Versuch folgt aus dieser Bestimmung, daß die „Unterlassung der Vollendung der begonnenen Ausführung[22]) dann nicht freiwillig ist, wenn der Täter an der Vollendung der Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche — bezüglich ihrer Eigenschaft als Hinderungsgründe[23]) — vom Willen des Täters unabhängig waren. Frank[24]) hat hiefür die Formel aufgestellt, der Rücktritt ist dann freiwillig „wenn sich der Täter sagt „ich will nicht weiterhandeln, selbst wenn ich es könnte", unfreiwillig, wenn sich der Täter sagt „ich kann nicht weiterhandeln, selbst wenn ich es wollte", eine Formel, die sicher den Vorzug hat, daß sie meist zu zweifelsfreien Ergebnissen führen wird. Legt man die Formel zugrunde, so ergibt sich, daß es auf den ethischen Wert des Rücktrittsmotives nicht ankommt,[25]) sowie, daß nicht nur wirkliche sondern auch vermeintliche Hindernisse die Freiwilligkeit ausschließen.[26])

Mit Rücksicht auf die Bestimmung der Ziffer 2 des § 46 ist es von Interesse, die Frage zu erörtern, welchen Einfluß die Entdeckung, die Furcht vor Entdeckung und die vermeintliche Entdeckung auf die Freiwilligkeit ausüben. An der Hand von Franks Formel gelangt man zu folgenden Ergebnissen: Die Entdeckung steht der Freiwilligkeit dann entgegen, wenn der Täter in ihr ein Hindernis der Ausführung erblickt, nicht aber dann, wenn er in ihr nur den

[22]) S. Olsh. § 46 N. 9.
[23]) Olsh. § 46 N. 11 a.
[24]) Frank § 46 II, V. D. 231.
[25]) S. Frank § 46 II; V. D. 231; v. Liszt 217; Meyer-Allf. 182 A. 58.
[26]) Frank a. a. O.; v. Liszt a. a. O.; Meyer-Allf. 182; Olsh. § 46 N. 11 a.

ersten Schritt zur Anzeige und Bestrafung sieht.[27]) Vermeintliche Entdeckung und Furcht vor Entdeckung stehen der wirklichen Entdeckung in dieser Beziehung gleich.[28])

β) Anders beim beendigten Versuch. Will man sich nicht über den klaren Wortlaut des Gesetzes hinwegsetzen, so muß man zu dem Resultat gelangen, daß die tatsächliche Entdeckung[29]) die strafaufhebende Wirkung der tätigen Reue unter allen Umständen beseitigt, gleichgültig, ob der Täter davon Kenntnis hatte oder nicht.[30]) Umgekehrt schließen hier Furcht vor Entdeckung und vermeintliche Entdeckung die Straflosigkeit infolge Rücktrittes nicht aus.[31]) Dies allerdings unter der Voraussetzung, daß diese Umstände auf den Willen des Täters nicht zwingend eingewirkt, also die Freiwilligkeit überhaupt ausgeschlossen haben; denn es ist anzunehmen, daß die in § 46 Z. 2 aufgestellte objektive Voraussetzung einer wirksamen tätigen Reue — entsprechend dem der Z. 1 zugrunde liegenden Gedanken — mittelbar auch das Erfordernis der Freiwilligkeit kennzeichnen sollte, daß also auch für die Z. 2 die Freiwilligkeit neben das spezielle Erfordernis des Nichtentdecktseins als allgemeine Voraussetzung tritt.[32])

---

[27]) Namentlich, wenn der Täter die Absicht hatte, sich nach begangener Tat selbst der Behörde zu stellen, wenn er die Strafe nicht fürchtet; s. v. Bar 560.

[28]) S. über diese Fragen Frank V. D. 231 ff. und oben A. 26.

[29]) Die Einzelnheiten über den Begriff der Entdeckung sind hier minder wichtig. Es sei nur erwähnt, daß Voraussetzung ist eine geheime Handlung, so daß Offenkundigkeit die Anwendung des § 46 Z. 2 immer ausschließt (Frank § 46 III 2 a, V. D. 234, 1; Olsh. § 46 N. 20), daß aber der Heimlichkeit nicht entgegensteht die Kenntnis von Komplizen und Gehilfen, ja wohl überhaupt von solchen Personen, von denen ein Einschreiten nicht zu erwarten ist (v. Bar 561; Frank V. D. 234 Z. 1, 2. Abs.; Meyer-Allf. 182; Olsh. § 46 N. 21), und die Kenntnis des Angegriffenen selbst, wenn der Versuch gerade durch Kundgebung an den Angegriffenen beendigt wird (Frank III 2 a z. § 46; vgl. Meyer-Allf. S. 182/3; v. Liszt 217; Finger 322 Note 414. — A. A. Olsh. § 46 N. 20 in Uebereinstimmung mit RG), daß endlich die Handlung in ihrer strafrechtlichen Bedeutung, nicht nur das äußere Tun entdeckt sein muß (Frank a. a. O. III 2 c; V. D. 235 Z. 2; Meyer-Allf. 182, Olsh. § 46 N. 24).

[30]) Frank § 46 III 2 d; V. D. 235; Meyer-Allf. 182; Olsh. § 46 N. 26.

[31]) Frank, Meyer-Allf., Olsh. a. a. O.

[32]) Olsh. § 46 N. 19; Vgl. v. Liszt 216, 217.

Frank[33]) hat die Beseitigung dieser sachlich unbegründeten Verschiedenheit in der Behandlung von unbeendigtem und beendigtem Versuch de lege ferenda empfohlen.

b) Der DVE trägt dieser Anregung Rechnung, indem er als Voraussetzung für die Wirksamkeit des Rücktrittes sowohl vom beendigten als vom nichtbeendigten Versuch die Freiwilligkeit des Verhaltens aufstellt. § 77 DVE lautet:

„Die Strafbarkeit des Versuchs fällt weg, wenn der Täter freiwillig die Ausführung aufgegeben oder den Eintritt des zur Vollendung gehörigen Erfolges abgewendet hat."

Die Auslegung dieser Bestimmung wird — namentlich bei Benützung der Formel Franks — für den unbeendigten Versuch keine besonderen Schwierigkeiten bereiten.[34]) Für den beendigten Versuch ist die Formel nicht verwertbar.[35]) Ueberträgt man den ihr zugrunde liegenden Gedanken auf den Rücktritt vom beendigten Versuch, so wird sich folgendes ergeben: Unfreiwillig ist der Rücktritt nur dann, wenn der Täter zur Abwendung des Erfolges physisch oder durch unwiderstehliche Einwirkung auf seinen Willen gezwungen wird, oder wenn er den Erfolg nur deshalb abwendet, weil er sonst dazu gezwungen würde. Da der Täter dies als Folge der Entdeckung wohl nie zu befürchten hätte, so wäre demnach die Entdeckung, auch die behördliche, nur dann ein die Freiwilligkeit ausschließender Grund, wenn die Vorstellung von der infolge der Entdeckung in sicherer oder wenigstens sichererer Aussicht stehenden Bestrafung auf den Willen des Täters zwingend eingewirkt hätte; dies wird nur sehr selten der Fall sein. Andererseits hat der Täter beim unbeendigten Versuch die Hinderung der Vollendung als Folge der Entdeckung — namentlich der behördlichen — in den meisten Fällen zu befürchten, so daß die Entdeckung beim unbeendigten Versuch fast immer, beim beendigten Versuch fast nie der Freiwilligkeit entgegenstehen würde. Dieses Resultat darf uns nicht wundern; es hängt damit zusammen, daß ein Zwang zur Unterlassung ungleich viel leichter als ein Zwang zum positiven Handeln ausgeübt werden kann. Es stimmt

[33]) V. D. 235.

[34]) Mayer 351.

[35]) Mayer 351 Anm. 3.

aber mit dem natürlichen Rechtsgefühl nicht überein. Will man dieses Ergebnis vermeiden, so wird man entweder den Begriff der Freiwilligkeit enger fassen müssen — etwa in Anlehnung an die Definition v. Bars[36]) so, daß das Verhalten des Täters nur dann freiwillig ist, wenn es nicht die Folge davon ist, daß sich die Sachlage erheblich ungünstiger gestaltet hat, als sie der Täter sich vorgestellt hatte — oder aber bestimmen müssen, daß das Verhalten dann nicht freiwillig ist, wenn es als Folge der dem Täter bekannten Entdeckung erscheint.[37])

c) Der SchVE fordert in gleicher Weise wie der DVE für die Wirksamkeit des Rücktrittes von beiden Arten des Versuchs freiwilliges Verhalten. Art. 22 Abs. III lautet: „Wer freiwillig von dem Versuche absteht oder den Erfolg des Verbrechens verhindert, wird straflos, wenn sein Versuch nicht ein besonderes Verbrechen begründet."

d) Der OVE[38]) stellt für den Rücktritt von beiden Versuchsarten das Erfordernis der Freiwilligkeit auf und erläutert dasselbe dadurch, daß er für beide Fälle angibt, wann der Rücktritt jedenfalls nicht freiwillig ist. Für den nicht beendigten Versuch geschieht dies entsprechend der Ziffer 1 des § 46 RStGB, für den beendigten durch die Bestimmung, daß die Abwendung des Erfolges nicht geschehen sein darf, weil der Täter wußte, daß seine Tat entdeckt sei. In den Erl. B.[39]) ist diese Bestimmung folgendermaßen begründet: „Die Tatsache der Entdeckung soll nicht unabhängig davon, ob der Täter sie kannte und welchen Einfluß sie übte, den Rücktritt wirkungslos machen, weil diese von den meisten ausländischen Rechten angenommene Lösung den Zufall zum Herrn über das Geschick des Täters macht." Dieser Gesichtspunkt ist sicher, falls die Entdeckung überhaupt einen Hinderungsgrund für den wirksamen Rücktritt bilden

[36]) 551.

[37]) Vgl. Frank V. D. 236 oben, unten d.

[38]) § 16. Derselbe lautet: „Wer freiwillig und nicht wegen eines von seinem Willen unabhängigen Hindernisses von seiner Tätigkeit absteht, bevor er sie beendet hat, oder wer freiwillig und nicht weil er weiß, daß seine Tat entdeckt ist, den Erfolg verhindert oder abwendet, ist wegen Versuches nicht mehr strafbar."

[39]) S. 44.

soll, sehr beachtenswert. Für die Praxis ist es freilich einfacher, wenn — wenigstens die behördliche — Entdeckung den Rücktritt immer wirkungslos macht, da der Nachweis, daß der Täter von der Entdeckung wußte, unter Umständen auch, daß er sich gerade durch diese Kenntnis zu seinem Verhalten bestimmen ließ, sehr erheblichen Schwierigkeiten begegnen kann. Hoegel[40]) empfiehlt denn auch die Beibehaltung der Regelung des RStGB. Allein derartige praktische Erwägungen müssen hinter dem Interesse an der Möglichkeit, dem Verschulden des Täters möglichst in allen Fällen gerecht zu werden, zurückstehen; die Sicherheit der Rechtspflege darf nicht auf Kosten der Gerechtigkeit gefördert werden.[41])

2. Darüber, daß der Nichteintritt des Erfolges noch nicht sicher sein darf, s. III A. 2 b.

III. A. Der Rücktritt *vollzieht sich* entweder durch Unterlassen der Fortsetzung der verbrecherischen Tätigkeit (Rücktritt im eigentlichen Sinn) oder durch Verhinderung des Eintrittes der Vollendung vermöge positiver Tätigkeit. Es sind folgende Fälle zu unterscheiden:[42])

1. Der Täter hat die Tätigkeit, die er sich zur Erreichung des erstrebten Erfolges vorgenommen hatte, noch nicht beendigt:

a) Zur Herbeiführung des Erfolges ist auch tatsächlich noch eine weitere Tätigkeit erforderlich. Hier liegt nichtbeendigter Versuch vor, von dem der Täter durch einfaches Nichtweiterhandeln zurücktreten kann.

b) Zur Herbeiführung des Erfolges ist trotzdem eine weitere Tätigkeit nicht mehr erforderlich, der Erfolg würde bei passivem Verhalten des Täters eintreten. Hier haben wir beendigten Versuch. Rücktritt ist nur in der Form der tätigen Reue möglich.[43])

---

[40]) S. 233.

[41]) Vgl. zu der Frage: v. Bar 561.

[42]) S. o. S. 37 f.

[43]) Voraussetzung ist selbstverständlich, daß der bei passivem Verhalten des Täters eintretende Erfolg diesem zum Vorsatz zugerechnet werden kann, was aber in den meisten hieher gehörigen Fällen nicht zu bezweifeln sein wird. In dem o. S. 37 angeführten Beispiel wird, wenn wider Erwarten der Tod schon nach der zweiten Dosis eintritt, vorsätzliche Tötung anzunehmen sein. Es wird in derartigen Fällen zum mindesten dolus eventualis vorliegen.

2. Der Täter hat die Tätigkeit, die er sich vorgesetzt hatte, beendigt:

a) Der Erfolg würde bei passivem Verhalten des Täters auch wirklich eintreten. Beendigter Versuch! Rücktritt nur durch tätige Reue.

b) Der Erfolg tritt trotzdem nicht ein. Sogenanntes fehlgeschlagenes Verbrechen, bei dem der Rücktritt überhaupt ausgeschlossen ist.[44])[45])

Die zwei Formen des Rücktrittes ergeben sich mit Notwendigkeit aus der verschiedenen Bedeutung, die die Handlung zur Zeit des Rücktrittes für den Eintritt des Erfolges haben kann.[46]) Die Unterscheidung von Rücktritt und tätiger Reue, beendigtem und nicht beendigtem Versuch kann daher von einem Gesetz, das den Rücktritt als Strafaufhebungsgrund behandelt, nicht umgangen werden. Sie findet sich denn auch in gleicher Weise im geltenden Recht wie in den drei Entwürfen.

B. Im Einzelnen ist über den Vollzug des Rücktrittes noch zu bemerken:

1. a) Beim nichtbeendigten Versuch muß, wie bemerkt, die Fortsetzung der verbrecherischen Tätigkeit aufgegeben werden. Ein Aufgeben liegt dann nicht vor, wenn der Täter seine Tätigkeit nur unterbricht, um sie später, anknüpfend an das bisher Unternommene wieder fortzusetzen, wenn z. B. der Einbrecher wegen des nahenden Morgens seine Tätigkeit bis zum Wiedereinbruch der Dunkelheit aussetzt, oder wenn er dies tut, um sich weitere Werkzeuge zu verschaffen.[47]) Uebrigens würde in diesen Fällen vielfach das Erfordernis der Freiwilligkeit fehlen.[48])

Andererseits kann, wie mangels einer dahin gehenden Bestimmung angenommen werden muß und auch überwiegend angenommen wird,

[44]) S. z. B. Frank § 46 III; v. Liszt 216 II; Olsh. § 46 N. 6.

[45]) Ueber die beiden Arten des Rücktrittes s. Frank § 46 II und III; B. D. 236; v. Liszt 216 II 1 und 2; Olsh. § 46 N. 6.

[46]) Vgl. Begr. DVE 298; Mayer 350.

[47]) B. Bar 556; Finger 321; Frank § 46 II 2. Abs. vgl. Olsh. § 46 N. 12.

[48]) Vgl. Olsh. a. a. O.

definitive Aufgabe des verbrecherischen Entschlusses nicht gefordert werden.[49])

b) Es sind Fälle denkbar, in denen die Handlung aus einer Reihe gleichartiger Akte besteht (z. B. es soll durch wiederholtes Eingeben eines Mittels eine Abtreibung bewirkt werden, es soll jemand durch wiederholtes Eingeben einer Dosis Gift getötet werden). Hier ist, wie wir gesehen haben, der Versuch nicht beendigt, bevor der letzte vom Täter in Aussicht genommene Akt vollzogen ist oder die vollzogenen Akte den Erfolg zu bewirken vermögen. Wenn also der Täter vor diesem Zeitpunkt die Wiederholung des Aktes freiwillig unterläßt, so muß er straffrei bleiben.[50])

Im Uebrigen dagegen kann die Unterlassung der möglichen Wiederholung nicht von Strafe befreien. Hat der Täter den Schuß, durch den er sein Opfer zu töten gedachte, abgefeuert und ist der Schuß fehlgegangen, so liegt beendigter Versuch, fehlgeschlagenes Verbrechen vor, das einen Rücktritt nicht mehr zuläßt.[51])

Frank[52]) stellt folgende 2 Fälle einander gegenüber:

α) A will den X töten und denkt nicht anders, als daß ihm die Tötung durch einen Schuß gelingen werde. Der erste Schuß geht fehl. Den Täter faßt Reue und obwohl er die Möglichkeit hätte, noch weiter zu schießen, so steht er davon ab. Verurteilung wegen versuchter Tötung.

β) B will den X töten. Da er aber die mangelhafte Durchschlagskraft seines Revolvers kennt, so rechnet er von vorneherein mit der Notwendigkeit mehrere Schüsse abgeben zu müssen. Der erste Schuß trifft, verwundet aber nicht tötlich. Nun steht B von dem zweiten Schuß ab. B muß freigesprochen werden oder kann höchstens wegen Körperverletzung verurteilt werden.

Frank erhebt gegen diese Unterscheidung Bedenken und behandelt im Anschluß daran die Frage, ob es de lege ferenda nicht emp-

---

[49]) V. Bar 556; Finger 321; Frank § 46 II; v. Liszt 217; Meyer-Allf. 183; Olsh. § 46 N. 12. — A. A. insbesondere Binding 126.

[50]) Frank § 46 II; V. D. 237/8; v. Liszt 216; vgl. Meyer-Allf. 181/2; A. A. v. Bar 559.

[51]) V. Bar a. a. O.; Frank V. D. 238.

[52]) A. a. O.

fehlenswert wäre, die unterlassene Wiederholung dem Rücktritt gleichzustellen, da es nicht einleuchte, weshalb bei völliger Gleichartigkeit der Schuld und des Verhaltens die Strafbarkeit nur davon abhängen solle, wie sich der Täter die Ausführung seines Planes im Einzelnen gedacht habe. Es muß zugegeben werden, daß diese Unterscheidung auf den ersten Blick unbefriedigend erscheint und speziell im vorliegenden Falle geradezu unerträglich wäre, wenn im Falle β nicht wegen Körperverletzung gestraft werden könnte.[53]) Indes ist folgendes zu bedenken. Im ersten Falle hat der Täter das getan, was nach seiner Ueberzeugung und in Wirklichkeit geeignet gewesen wäre, für sich allein den erstrebten Erfolg herbeizuführen. Im zweiten Fall dagegen hat der Täter eine Handlung vorgenommen, welche für sich allein nicht fähig war, den Erfolg herbeizuführen und welche dies auch nach der Meinung des Täters nicht konnte. Daher können wir Frank nicht beistimmen, wenn er von Gleichartigkeit der Schuld in den beiden Fällen spricht. Gleichartig ist die Schuld erst dann, wenn der Täter im Falle b so viele Schüsse abgegeben hat, als zur Herbeiführung des Todes erforderlich waren oder für erforderlich gehalten wurden. Es scheint also gerechtfertigt, wenn B nach Abgabe des ersten Schusses günstiger gestellt ist als A, der ebenfalls nur einen Schuß abgegeben hat. Der Gesichtspunkt der Gleichartigkeit der Schuld vermag daher u. E. die Gleichstellung der beiden Fälle de lege ferenda nicht zu rechtfertigen. Die Gleichstellung ist umsoweniger wünschenswert, als auch die übrigen gegen sie bestehenden Bedenken, die Frank mitteilt, sehr schwerwiegend sind.

2. Beim beendigten Versuch muß der Täter den Eintritt des Erfolges abwenden.

Tritt der Erfolg ein, so ist der Täter strafbar, mag er sich auch ehrlich und redlich um die Verhinderung desselben bemüht haben.[54]) Nach ÖVE[55]) ist jedoch das „Bestreben, den Schaden nach Kräften abzuwenden" als mildernder Umstand zu berücksichtigen.

---

[53]) S. o. S. 41.

[54]) S. z. B. Frank § 46 III; V. D. 236; Finger 321.

[55]) § 44.

Das Gleiche wird sich für DVE durch entsprechende Anwendung des § 81 („das bewiesene Bestreben, die Folgen wieder gut zu machen") ergeben. Aber auch, wo eine derartige Bestimmung fehlt, wird das Bemühen des Täters, den Erfolg abzuwenden, von selbst auf die Strafzumessung einwirken.

Umgekehrt muß, wenn der Erfolg nicht eintritt, das Bemühen des Täters, den Erfolg abzuwenden, für das Ausbleiben desselben kausal gewesen sein. Daher nützt dem Täter sein Bemühen nichts, wenn der Erfolg unabhängig von demselben durch andere abgewendet wird.[56] Andererseits schadet aber die Mitwirkung dritter dem Täter nicht, wenn nur ihr Eingreifen auf seine Initiative zurückzuführen ist.[57]

IV. 1. Der Rücktritt hat die Wirkung eines persönlichen Strafaufhebungsgrundes.

a) Dies ist für das RStGB zwar bestritten, wird aber überwiegend angenommen.[58] Gegen diese Auffassung spricht eigentlich nur der Wortlaut des § 46 („Der Versuch als solcher bleibt straflos . ."), der sich aber aus dem Bestreben, den Versuch in Gegensatz zu dem in ihm unter Umständen enthaltenen vollendeten Delikt zu setzen, genügend erklären läßt. Dagegen sprechen mancherlei Gründe für diese Auffassung. Es sei hier nur erwähnt, daß es an inneren Gründen dafür fehlt, dem Teilnehmer und Mittäter das Verhalten des Täters zugutezurechnen, daß es vielmehr die einzige rationelle Auffassung ist, wenn man den Rücktritt „als Prämie für das Aufgeben des normwidrigen Tuns" ansieht. Demgegenüber kann auch die Akzessorietät der Teilnahme nicht geltend gemacht werden, da durch den Rücktritt die Tatsache, daß ein strafbarer Versuch begangen worden ist, nicht beseitigt werden kann.[59]

---

[56]) Finger 322; Frank § 46 III 1; V. D. 236; das oben hinsichtlich der Strafzumessung über das erfolglose Bemühen, den Erfolg abzuwenden, Gesagte wird hier in gleicher Weise gelten. Frank (V. D. 236) empfiehlt für diesen Fall gesetzliche Strafmilderung.

[57]) G. M. s. v. Bar 559; Finger 322; Frank § 46 III 1; V. D. 237; v. Liszt 217; Meyer-Allf. 183; Olsh. § 46 N. 18.

[58]) S. Finger 319/20; Frank § 46 V; v. Liszt 217; Meyer-Allf. 189 ff; vgl. Mayer 351; Begr. DVE 298 ff.; A. A. insbesondere Olsh. § 46 N. 2; Binding 126.

[59]) S. Frank, Finger a. a. O.

b) Auch bei der Fassung des § 77 DVE wird diese Streitfrage bestehen bleiben, da er gleich dem § 46 RStGB objektiv gefaßt ist. („Die Strafbarkeit des Versuchs fällt weg.") Es würde sich daher empfehlen, statt dessen die subjektive Ausdrucksweise zu wählen;[60]) durch die in der Begründung[61]) niedergelegte Auffassung, daß der Rücktritt nur als persönlicher Strafaufhebungsgrund aufzufassen sei, kann die Streitfrage selbstverständlich nicht entschieden werden.

c) DVE § 16 und SchVE Art. 22 Abs. III schließen durch ihre subjektive Fassung jeden Zweifel darüber aus, daß nur der Zurücktretende selbst straffrei wird.[62])

2. Ist der Rücktritt persönlicher Strafaufhebungsgrund, so folgt aus dieser Eigenschaft, daß der Rücktritt des Täters den Teilnehmern nicht zugute kommt.[63]) Die Teilnehmer können sich jedoch ihrerseits durch Rücktritt Straflosigkeit erwerben.[64])

3. Die strafaufhebende Wirkung des Rücktrittes bezieht sich nur auf das versuchte Delikt „als solches"; beim qualifizierten Versuch bleibt das mit dem versuchten Delikt konkurrierende Delikt strafbar.[65])

a) Im RStGB § 46 („Versuch als solcher"), im DVE („wegen Versuchs") und im SchVE („wenn sein Versuch nicht ein besonderes Vergehen begründet") ist dieser Gedanke zum Ausdruck gekommen.

b) Der DVE (§ 77) hat, ohne damit eine sachliche Aenderung zu bezwecken, den Hinweis auf diese Lehre beseitigt.[66]) Bei der Selbstverständlichkeit des Satzes werden neue Streitfragen deshalb nicht zu befürchten sein.

---

[60]) Mayer 351 Anm. 4.

[61]) 298 ff.

[62]) S. Erl. B. S. 44.

[63]) S. Anm. 58.

[64]) S. z. B. Frank § 46 V; v. Liszt 218; über den Vollzug des Rücktrittes durch Teilnehmer s. Frank V. D. 239; Meyer-Allf. 189 ff.

[65]) S. o. S. 39 ff.

[66]) Begr. DVE 298; vgl. Mayer 351/2.

Literaturverzeichnis.

Zitierungsweise.

v. Bar 567	v. Bar „Der Versuch“ in „Gesetz und Schuld im Strafrecht“ Bd. II S. 487 ff.
Benedikt 4	Benedikt Bemerkungen zum Vorentwurf des [österr.] Strafgesetzbuches. Allgem. österr. Gerichtszeitg. 61 S. 4.
Binding 118	Binding Grundriß des deutschen Strafrechts. 6. Auflage Leipzig 1902.
Bülow 218	v. Bülow Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Der sog. untaugliche Versuch. Deutsche Juristenzeitung 1910 S. 218 ff.
v. Calker 48	van Calker Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Zeitschr. für Rechtspfl. in Bayern 1910 S. 48.
Dohna 38	Dohna „Der Mangel am Tatbestand“ in: „Festgabe für Güterbock“. Berlin 1910.
E. v. Liszt 25	E. v. Liszt Zur Lehre vom Versuch. Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 25 S. 24 ff.
Finger 296	Finger Lehrbuch des deutschen Strafrechts Bd. 1. Berlin 1904.
Frank § 46 III 2	Frank Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 5.—7. Auflage, Tübingen 1908.
Frank V. D. 167	Frank „Vollendung und Versuch“ in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“, Allg. Teil (B) 5. Band. S. 163 ff.
Gleispach 386	Gleispach „Der österreichische Strafgesetzentwurf“ in „Allgemeine österreichische Gerichtszeitung“ Bd. 60 S. 386 ff.

Zitierungsweise.

Hafter 619	Hafter Der neue Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissensch. Bd. 30 S. 608 ff.
Heberle 40	Heberle Aus welchen Gründen ist der beendete Versuch stets milder zu bestrafen als das vollendete Verbrechen? Biberach a. Riß 1896.
Heyne	Heyne Deutsches Wörterbuch. Leipzig 1906.
Hoegel 232	Hoegel Die allgemeinen Grundsätze des deutschen Strafgesetzvorentwurfes Bl. f. R. A. 1910 S. 232 ff.
Horn 310	Horn Der Versuch Z. f. d. ges. Strafrechtswissensch. Bd. 20 S. 308 ff.
Lammasch 213	Lammasch Der Anfang des Versuchs nach österreichischem Recht. Allg. österr. Gerichtszeitung 1908 S. 213 ff.
v. Liszt 206	v. Liszt Lehrbuch des deutschen Strafrechts 18. Aufl. Berlin 1910.
v. Liszt Z. 271	v. Liszt Zum Vorentwurf eines Reichsstrafgesetzbuches Z. f. d. ges. Strafrechtswissensch. Bd. 30 S. 250 ff.
Mayer 332	Mayer „Versuch und Teilnahme" in „Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches", herausgeg. von Aschrott u. v. Liszt Bd. I. S. 331 ff. Berlin 1910.
Meyer-Allf. 182	Meyer Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. v. Prof. Dr. Allfeld Leipzig 1907.
Olsh. § 43 N. 1	Olshausen Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 8. Aufl. Berlin 1909.
Overbeck 26	Overbeck Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Schweiz. Zeitschr. f. Strafr. 1910 S. 26 ff.
Redslob 150	Redslob „Versuch und Vorbereitung" in „Strafrechtliche Abhandlungen", herausgeg. von v. Lilienthal, Heft 90.

Zitierungsweise.

Seuffert 448	Seuffert in Mitteilungen d Internationalen kriminalistischen Vereinigung Bd. 10 S. 448 ff.
Stooß 45	Stooß D. Anfang des Versuchs nach österreichischem Strafrecht. Allg. österr. Gerichtszeitg. 1908 S. 45 ff.
Taschenausg. ÖStGB § 8	Taschenausgabe der österreichischen Gesetze IV. Bd. Strafgesetz, Preßgesetz. Wien 1897.

DVE	Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch Berlin 1909.
Begr. DVE	Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Begründung. Allg. Teil. Berlin 1909.
ÖVE	Vorentw. zu einem österr. Strafgesetzbuch und zu dem Einführunggesetze. Wien 1909
Erl. B. ÖVE	Erläuternde Bemerkungen hiezu. Wien 1910.
SchVE	Vorentw. zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Berlin 1909.

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Der Begriff des Versuchs.

§ 1 **1. Im Allgemeinen.**

Einleitung 1
I. Der auf die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale gerichtete Wille
a) Ist Vorsatz erforderlich? Fahrlässiger Versuch, Versuch eines fahrlässigen Deliktes? . . . 6
b) Versuch mit dolus eventualis? . . . 8
II. Die auf Verwirklichung des Tatbestandes gerichtete Tätigkeit 13
III. Ausbleiben der Verwirklichung 14

§ 2 **2. Die objektive und die subjektive Theorie. Der untaugliche Versuch.**

I. Die objektive und die subjektive Theorie . . 14
II. Die Scheidung der Versuchshandlungen in taugliche und untaugliche 19

§ 3 **3. Der Begriff des Versuchs im geltenden Recht und in den Entwürfen.**

I. Ist Vorsatz erforderlich? 21
II. Ist bestimmter Vorsatz erforderlich? . . 23
III. Anfang der Ausführung
1. Stellungnahme im Streit der Versuchstheorien? 24
2. Abgrenzung zwischen Versuchs- und Vorbereitungshandlungen 29
IV. Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen . 33
V. Ausbleiben der Vollendung. Formelle u. materielle Vollendung im geltenden Recht und in den Entwürfen 35

Seite

§ 4 **II. Arten des Versuchs.**

I. Beendigter und nichtbeendigter Versuch . . 36
II. Einfacher und qualifizierter Versuch . . . 39
III. Tauglicher und untauglicher Versuch . . 42

§ 5 **III. Möglichkeit des Versuchs bei einzelnen Arten von Delikten.**

I. Die fahrlässigen Delikte 42
II. Die Delikte, bei denen sich die Strafdrohung gegen materielle Versuchs- od. Vorbereitungshandlungen richtet 42
III. Unterlassungsdelikte 45
IV. Delikte mit Bedingung der Strafbarkeit . . 47
V. Die durch Erfolg qualifizierten Delikte . . 48

§ 6 **IV. Die Strafbarkeit des Versuchs.**

I. Prinzipielle Gleichstellung oder obligatorische Strafmilderung? 49
II. Die Strafbarkeit im geltenden Recht und in den Entwürfen 53

§ 7 **V. Der Rücktritt vom Versuch.**

I. Vorbemerkung. Rücktritt bei formell vollendeten Delikten, welche materielle Versuchs- oder Vorbereitungshandlungen sind 61
II. Voraussetzungen 65
III. Vollzug
A. Im Allgemeinen 70
B. Einzelnheiten 71
IV. Wirkung 74